



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 76/2012 – São Paulo, segunda-feira, 23 de abril de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15848/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026705-54.1997.4.03.6100/SP

98.03.076088-2/SP

APELANTE : MERCANTIL SUPER COUROS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26705-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MERCANTIL SUPERCOUROS LTDA, às fls. 250/258, da r. decisão singular (fls.244/247) que deu parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 244/247), dando parcial provimento às apelações e, à remessa oficial.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001389-09.2002.4.03.6118/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE SANTA ISABEL
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por IRMANDADE SANTA ISABEL, às fls. 304/323, da r. decisão singular (fls. 299/301vº) que deu provimento ao reexame necessário e à Apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 299/301vº), dando provimento ao reexame necessário e à Apelação.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA

281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401315-24.1998.4.03.6113/SP

2003.03.99.002606-0/SP

APELANTE	: HILDEMAR JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO	: GUSTAVO SAAD DINIZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.14.01315-3 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HILDEMAR JOSÉ DA SILVEIRA e outros, às fls. 162/177, da r. decisão singular (fls. 160) que homologou o pedido de renúncia, extinguiu o feito nos termos do art. 269, CPC, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 160), homologando o pedido de renúncia, extinguindo o feito nos termos do art. 269, CPC, e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1401316-09.1998.4.03.6113/SP

2003.03.99.002608-4/SP

APELANTE : LIGA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACAO POPULAR LASEP
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.01316-1 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LIGA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO POPULAR LASEP e OUTROS, às fls. 199/212, da r. decisão singular (fls. 196/197) que acolheu os embargos de declaração, condenando a embargante ao pagamento de honorários, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 196/197), acolhendo embargos de declaração, e condenando a embargante ao pagamento de honorários.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-96.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001951-5/SP

APELANTE	: PAULO CESAR GOMES
ADVOGADO	: CELINA CELIA ALBINO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CALCADOS PADUA LTDA e outro
ADVOGADO	: RUBENS ZUMSTEIN e outro
APELADO	: ANTONIO FRANCISCO LEONCIO
ADVOGADO	: RUBENS ZUMSTEIN
PARTE RE'	: LUIZ FERNANDES CAETANO falecido
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PAULO CÉSAR GOMES, às fls. 141/159, da r. decisão singular (fls. 137/139) que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões às fls.164/167.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 137/139), negando provimento à apelação do embargante.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-48.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010301-2/SP

APELANTE : SUELI WAGNER DUARTE DINIZ
ADVOGADO : APARECIDO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00103014820044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUELI WAGNER DUARTE DINIZ, às fls. 168/180, da r. decisão singular (fls. 163/165) que não conheceu do agravo retido, negou seguimento à apelação da autora e, prejudicou o agravo regimental da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões às fls.184/190.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 163/165), não conhecendo do agravo retido, negando seguimento à apelação da parte autora, e prejudicando o agravo regimental da União Federal.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024832-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024832-3/SP

APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A, fls. 1043/1053, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fixou honorários advocatícios em R\$ 20.000,00, fls. 1028/1031, diante de uma causa da ordem de R\$ 15.594.526,42, fls. 20), aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a mitigação da cifra arbitrada, arguindo existirem decisões em sentido diverso da condenação imposta. Apresentadas as contrarrazões, fls. 1060/1061.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui

adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ...".

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103836-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103836-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00256-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FABRIL DE AMERICANAS LTDA, às fls. 114/133, da r. decisão singular (fls. 110/111) que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões às fls.142/145.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 110/111), dando parcial provimento ao agravo de instrumento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-02.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000704-0/SP

APELANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DRH MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA., às fls. 1.040/1.066, da r. decisão singular (fls. 1.037) que homologou a renúncia nos termos do art. 269, V CPC, e **condenou a parte autora a pagamento de honorários**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1.037), homologando a renúncia no termos do art. 269 do CPC e, **condenando a parte autora a pagamento de honorários**.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de

Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045745-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045745-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDVANIA MENEZES DE ANDRADE e outro
: VALDENEI MENEZES DE ANDRADE
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO
No. ORIG. : 07.00.00017-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDVANIA MENEZES DE ANDRADE e VALDENEI MENEZES DE ANDRADE, às fls. 68/77, da r. decisão singular (fls. 532/533) que deu provimento à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 65/66), dando provimento à apelação interposta pela União Federal.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010104-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010104-8/SP

AGRAVANTE	: GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO	: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PERFURACOES S/A e outros
	: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
	: HORACIO ALBERTO AUFRANC
	: AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
	: SETAL TELECOM S/A
	: PEM ENGENHARIA LTDA
	: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
	: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.008381-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GABRIEL AIDAR ABOUCHAR a fls. 1386/1427, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, como aludido a fl. 1388.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 1486/1491, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.

3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por igual, finque-se imponível a questão "LEVANTADA" ao primeiro parágrafo de folhas 1.388, exatamente em função da inviabilidade de sua introdução nem mesmo ao âmbito da exceção agitada, pacificada como inadequada ao propósito excludor do pólo passivo executivo fiscal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014452-7/SP

AGRAVANTE : TREND SETTER FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011482-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TREND SETTER FOMENTO MERCANTIL LTDA., às fls.

198/217, da r. decisão singular (fls. 177/183) que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração fls. 187/193, foram rejeitados com aplicação de multa.

Ofertadas contrarrazões às fls.222/224.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 177/183), negando seguimento ao agravo de instrumento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039172-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039172-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PHOENIX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAIO BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : JOSE PAVANELLI e outro
: NEWTON PAULO ESPOSITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.006313-9 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PHOENIX DO BRASIL LTDA, às fls. 296/312, da r. decisão singular (fls.264/265) que deu provimento a agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 269/278), foram estes rejeitados monocraticamente às fls. 289/291.

Foram ofertadas contrarrazões às fls. 322/324.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 264/265), dando provimento ao agravo de instrumento e julgando prejudicado o agravo

regimental.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013722-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013722-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: JORGE LUIZ BENTO DA COSTA
ADVOGADO	: MAURIZIO COLOMBA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00137226620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JORGE LUIZ BENTO DA COSTA, às fls. 333/344, da r. decisão singular (fls. 328/329vº) que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (FN), com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões da União Federal (FN) às fls. 352/354vº.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 328/329vº), dando provimento ao recurso da Apelante e à remessa oficial.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008572-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008572-4/SP

AGRAVANTE : CENTRO INTEGRADO AMERICANO S/S LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00004044220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tratam-se de Recursos Especial e Extraordinário, interpostos por CENTRO EDUCACIONAL INTEGRADO AMERICANO S/C LTDA, às fls. 128/121 e fls. 126/139, da r. decisão singular (fls.91/91vº) que negou seguimento ao Agravo de Instrumento para manter a competência da Justiça Federal no processamento e julgamento de execução de valores referentes ao FGTS.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 96/102), foram estes rejeitados monocraticamente às fls. 104/105.

Ofertadas as contrarrazões às 147/149 e fls. 150/152.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 91/91vº), negando seguimento ao Agravo de Instrumento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011926-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011926-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036486920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por METALÚRGICA GUAPORÉ, às fls. 93/110, da r. decisão singular (fls. 90/91) que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 90/91), negando seguimento ao recurso da agravante.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023812-66.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA
ADVOGADO : ROSEMEIRE DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO EDUARDO DURIGAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN
PARTE RE' : FERNANDO ALARCAO e outros
: ISA MARIA ZIMERMANN DE ARAUJO DURIGAN
: VITOR DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 03.00.00168-3 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES POLI PRODUCTS LTDA, às fls. 135/168, da r. decisão singular (fls. 131/133) que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 131/133), negando seguimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024312-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024312-3/SP

AGRAVANTE	: ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SUZANA COMELATO
	: IVAN NASCIMBEM JÚNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CROMO TEXTIL LTDA massa falida e outros
	: MARCOS HIDEKI SATO
	: PLINIO MASSAYOSHI SATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 05.00.00024-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ROSANI AUXILIADORA DOS SANTOS, às fls. 66/88, da r. decisão singular (fls. 60/61) que negou seguimento ao recurso interposto pela Agravante, ora recorrente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões da União Federal (FN) às fls. 124/126.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 60/61), negando seguimento ao recurso da Agravante, ora recorrente.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027542-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027542-2/SP

AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA ALVES
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00137827720034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO BARBOSA ALVES, às fls. 349/370, da r. decisão singular (fls. 342/345) que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 342/345), negando seguimento ao agravo.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027961-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027961-0/SP

AGRAVANTE : PROMODE SPORTSWEAR INDUSTRIA DE MODA LTDA
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588697320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PROMODE SPORTSWEAR INDÚSTRIA DE MODA LTDA, às fls. 161/178, da r. decisão singular (fls. 156/157) que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais

Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 156/157), negando seguimento ao agravo de instrumento interposto pela agravante.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028842-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028842-8/SP

AGRAVANTE : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00108-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BURGUER S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, às fls. 76/117, da r. decisão singular (fls. 74) que negou seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 74), negando seguimento ao agravo de instrumento, da ora agravante.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de

Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034582-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034582-5/SP

AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOULART
SUCEDIDO : DESTILARIA DALVA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA ALVORADA DO OESTE, às fls. 474/503, da r. decisão singular (fls. 470/472) que conheceu de parte do agravo e negou-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil (fls. 470/472), conhecendo de parte do agravo e negando-lhe seguimento.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040512-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040512-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ICICLA IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
APELADO	: GILBERTO RUBENS PINTO e outro
	: CELSO ROGERIO PINTO
ADVOGADO	: GISLENE ALMEIDA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 04.00.00264-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GILBERTO RUBENS PINTO, às fls. 511/530, da r. decisão singular (fls. 507/508) que deu provimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 507/508), dando provimento ao recurso.

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15870/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047858-12.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47858-2 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.036829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15868/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0664088-37.1985.4.03.6100/SP

98.03.039461-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROMERO EVANDRO CARVALHO e outros
NELI DE FREITAS CARDOSO CARVALHO
RONALDO MAURO CARVALHO
LOURDES POCI GIONI CARVALHO
LYGIA ANNA RITA CARVALHO
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
No. ORIG. : 00.06.64088-5 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090974-74.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.090974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GUACHO AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00006-7 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059691-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO COLUMBUS LTDA e outros
: AUTO POSTO D OURO LTDA
: AUTO POSTO DEMA LTDA
: AUTO POSTO DESPORTIVO LTDA
: AUTO POSTO DETROIT LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-90.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-37.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L DE O RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004486-52.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.024953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIKA CASTILHO RODRIGUES e outros
: YOLANDA MAYER
: THEREZA MARCONDES TOLEDO
: EEMICO UEMURA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
: JOSE ANTONIO CREMASCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04486-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001900-08.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.072476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A e outros
: BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA
: HERMOGENES WALTER BRAIDO (= ou > de 60 anos)
: NELSON BRAIDO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.01900-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UALACE GARCIA LOUREIRO e outro

ADVOGADO : MARIA LAURA BAPTISTA DE ARAUJO LOUREIRO
APELADO : OSVALDO ABUD e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : HANDICRAFT SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
: 00068248620004036100 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039866-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL DE LUCENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050837-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012790-15.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON
PARTE RE' : WILSON FERNANDES RUY e outro
: PIERRE RENE SOUILLOL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007230-21.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.007230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS RENATO RANGEL GARCIA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-59.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.004077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DO OESTE
: PAULISTA AFCOP
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE SARTI
APELADO : USINA ALTA FLORESTA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033190-27.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
SUCEDIDO : SEMENTES AGROCERES S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00019-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062185-93.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.000056-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outros
SUCEDIDO : SANTISTA INDL/ E COML/ LTDA
: FAMILY COML/ E INDL/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INDUSTRIAS REUNIDAS MARILU S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62185-5 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031752-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052885-45.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE PEREZ DE ALMEIDA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010991-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RUY ANGELO CATANZARO e outros
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
: WALTER BACARINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO ABDUL HAK ANTELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GELOBAR COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
: ELZA PRIMO DE ALMEIDA
: ANTONIO BOGGI SOBRINHO
: MARINONDES ANUNCIACAO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.031000-3 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: GILBERTO COSTARDI BORGUETTI
ADVOGADO : NAZIL CANARIM JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00010-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021580-42.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.023608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCELO ANDRADE DE LEMOS CORDEIRO e outros
: ADEMIR OLIVIO DUQUE
: ADIR BRAGA
: ANA CRISTINA SILVA RIBEIRO
: ANGELO JOSE DA SILVA
: ANTONIO BRUNO DA FONSECA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS LOURENCO
: APARECIDA DE FATIMA LOURENCO FRAGA
: ARY ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
: CESAR LUIS ROSAO
: DIMAS FERREIRA RODRIGUES
: DIONISIO DE OLIVEIRA
: EDNO CROYS FELTHES
: FATIMA CONCEICAO REZENDE
: FAUSTO PEREIRA DEGANI
: GENTIL CARDOSO
: GILBERTO SILVANA DE OLIVEIRA
: HELIO BRIGATTI
: HERMINIA GERTRUDES PINTO
: ILIERCIO DEMETRIO
: ISALTINA ALMEIDA DOS SANTOS
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
: JOAO DIAS DE JESUS

	: JOAO LUIZ DA COSTA
	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
	: JOSE ANTONIO FREGONE
	: JOSE ANTONIO GONCALVES
	: JOSE ANTONIO LOURENCO
	: JOSE AUGUSTO DE ARAUJO
	: JOSE EDUARDO RIOLINO
	: JOSE GERALDO ALVES AMARANTE
	: JOSE LARA
	: JOSE LUIZ MORAES RODRIGUES
	: JOSE MAURO LEITE DE MORAES
	: JOSE SILVA SIS
	: JOSE VALENTIN MARQUES
	: JULIO CESAR DE OLIVEIRA
	: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
	: LUIZ CARLOS BARCELLOS
	: LUIZ CARLOS SCANDAROLLI
	: LUIS ISMAEL DA SILVEIRA NETO
	: LUIZ MESSIAS
	: LUIZ PORFIRIO ZEFERINO GALVAO DE MELO
	: MANOEL FABIO DE MELO
	: MARIA CECILIA PAIFFER SILVEIRA
	: MARIA DE LOURDES MARTINELLI FREGONE
	: MARIA IVA DO NASCIMENTO MARQUES
	: OLEGARIO SIQUEIRA espolio
ADVOGADO	: NELSON CAMARA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA VIRGINIA SIQUEIRA
ADVOGADO	: NELSON CAMARA
APELADO	: MIGUEL PEREIRA DA SILVA
	: MONICA MARIA SARMENTO E SOUZA PINHO
	: MYRIANE STELLA SCALCO
	: NELSON EMILIO SILVEIRA FILHO
	: NELSON FRANCISCO DA SILVA
	: NERCI PERES RECALDE
	: NICOLAU JOSE FERREIRA PINHO
	: OFELIA DE FATIMA GIL
	: OSMAR ANTONIO TEIXEIRA REZENDE
	: OSMAR LEME DE ASSIS
	: OSVALDO FERREIRA DA SILVA
	: PAULO ANTONIO LOURENCO
	: PAULO FERREIRA LUCIO
	: PAULO RUIVO
	: PERCILIA MESSIAS
	: RAUL SOARES CONDE
	: RENATO ANTONIO ALVES
	: SAMUEL AMORIM
	: VALTER FERNANDES MEIRA
	: WELLINGTON PEREIRA ALENCAR DE CARVALHO
ADVOGADO	: NELSON CAMARA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.21580-4 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018259-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVIA CRISTINA LIBANORI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00182591820044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020217-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MIZUEL FERREIRA e outro
: AURELINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00202173920044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-52.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS BENEDICTO DARBELLO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015212-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA e outro
: VALDEVINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : YARA VIEITAS SERRANO
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054767-75.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.009130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ARTHUR R LOPES REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.54767-8 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026123-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NOVA OPCA0 MATERIAIS PARA ESCRITORIO E CARTORIO LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00779-3 1 Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206256-04.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.040874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DO OESTE
: PAULISTA AFCOP
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE SARTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.12.06256-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005615-81.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005615-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : EDENILZA GOBBO
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS CAMPOS DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIOGO LAZARO ROSA e outro
: PAULA RENATA DO NASCIMENTO ROSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro
INTERESSADO : OXFORT CONSTRUCOES S/A e outro
: VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096306-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BMS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.33809-7 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010371-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSG SULAMERICANA DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023288-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023288-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO DE BARROS
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ORACIDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.015255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012783-55.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA LUZ CELERINO DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00127835520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FLORESTAL MATARAZZO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024336-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028846-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUSA GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00175-5 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062998-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00015-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-15.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAFRA SAO FRANCISCO VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : PAULO PELLEGRINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-78.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012791-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : VALDOCIR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002804-8 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042897-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E CUBATAO
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.018273-4 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00065-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DÉCIO FARIA GONÇALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO FERREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035770-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE CARVALHO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00173-7 1 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HERMES VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017762-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSMAR APARECIDO ZARAGOZA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00177622820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025340-42.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CULTCORP CULTURA CORP ASSESSORIA EMPRESARIAL E
PARTICIPACOES LTDA e outro
LAURO PARENTE BARBOSA FILHO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00253404220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-84.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTELA DE MOURA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00049868420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007616-07.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076160720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001315-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESCOLA MADRE HELENA S/C LTDA e outro
: VERA LUCIA FERNANDES SAMPAIO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.005802-8 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008221-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLIVEIRO TONUS e outro
: ROSA ESPAGNOL TONUS
ADVOGADO : DANILO ELIAS RUAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127203720054036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010833-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085912620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085990320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017204-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELINAH FRANCO MORENO
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031106-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KARINA TOLEDO DE AGUIAR
ADVOGADO : LUIS FELIPE CENSON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : DIOMAR NOGUEIRA TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054264520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034061-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO : JORGE PRADA
ADVOGADO : MARCIO RECCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098891120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA ROTINI BILON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 08.00.00123-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015172-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALERIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00191-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025533-63.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025533-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA SALETE DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS
No. ORIG. : 09.00.00708-0 1 Vr IGUATEMI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045434-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00070-0 1 Vr FARTURA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004234-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : AQUILINA DE LIMA FAI e outros
: ARACI NOGUEIRA AGUILERA
: ARCENIA ROMERO DE MEDEIROS
: ARLETE TEREZINHA DELALIBERA
: ARLINDO PEREIRA DE CARVALHO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00042349620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011218-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : VICENCIA DEUSDETE GOMES DOS SANTOS e outros
: VICENTE AGOSTINHO DE OLIVEIRA
: VICENTE GAVILAN DE FREITAS
: VICENTE MARQUES DO NASCIMENTO
: VILMA AYALA VAREIRO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00112189620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000354-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000354-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARACI DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00003548720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013909-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139097420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006249-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTOR MARGARIDO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062492020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-17.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : ROBERTO ORLANDO CLEMENTINO e outro
: ADRIANA APARECIDA DE MIRANDA PENTEADO CLEMENTINO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
No. ORIG. : 00167831720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004102-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NILSON MACHADO
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041021220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002529-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELASFIL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025299420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007281-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outro
: PEDRO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085042819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008932-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outros
: BANCO ITAULEASING S/A
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041748020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009628-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SONIA REGINA SOARES JACINTHO e outro
: ANA CAROLINA BARROS
ADVOGADO : THIAGO TOMMASI MARINHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00214113520084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADO : EUNI BUENO DE GODOI e outros
: ELIETE REGINA BERTOLAZI
: JOAO PAULO CARNEIRO STEFANATTO
: CLEUZA APARECIDA SIMOES NEGRI
: WILMA CHERUBINI
: ANDREA MARIA CHERUBINI AGUILAR
: CLAUDIA HELENA DE MELO RAMOS
: ELZA APARECIDA BORTOLOTTI
: ANA MARIA DELGADO PORTO
: RAQUEL ABURAD
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069956219994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019191-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIVENDA DO CAMARAO RESTAURANTE LTDA e outros
: GREAT FOOD PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: SHINE RESTAURANTE LTDA
: PRAISE RESTAURANTE LTDA
: ORIOS RESTAURANTE LTDA
: SOLID RESTAURANTE LTDA

: WORKEAT RESTAURANTE LTDA
: TRIGONO RESTAURANTE LTDA
: LANDSCAPE RESTAURANTE LTDA
: ATIVA RESTAURANTE LTDA
: EXPLORER RESTAURANTE LTDA
: GRACE RESTAURANTE LTDA
: ASCENDENTE RESTAURANTE LTDA
: APPOINT RESTAURANTE LTDA
: FANCY RESTAURANTE LTDA
: TOIL RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00376108419984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021212-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA massa falida
ADVOGADO : IVAN CLEMENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323387620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SYNESIA REMIGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
CODINOME : SYNESIA RENIGIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00061-6 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013802-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICHARD DA SILVA TEODORO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : SEBASTIAO TEODORO FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IDALINA MARRETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-5 3 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15871/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047409-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUBQUIM PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.01200-2 A Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3: PROVIDÊNCIA: O advogado **DR. RODRIGO RAMOS ARRUDA CAMPOS - OAB/SP Nº 157.768**, subscritor do recurso especial de fls. 165/176, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 189.

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

São Paulo, 17 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201943-41.1998.4.03.6104/SP

2003.03.99.013010-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIEL RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.02.01943-7 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado **DR. OSMIR PIRES COUTO JÚNIOR - OAB/SP N° 245.238**, subscritor dos recursos excepcionais de fls. 375/390 e 395/406, deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fls. 469.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15872/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007917-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRO SCOCNAMIGLIO
ADVOGADO : DANIEL SATO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15863/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010058-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : JULIO CESAR DOS SANTOS
No. ORIG. : 00106889820064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Mandado de segurança, **com pedido de liminar**, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº. 0010688-98.2006.403.6108, movida contra *Júlio César dos Santos*, pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, c.c. artigo 171, ambos do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se, em síntese, que a ação penal encontra-se em fase de instrução probatória.

Decido.

Este Relator enquanto Juiz Federal nas Subseções de Ribeirão Preto (1ª e 2ª Varas) e Piracicaba (1ª Vara) sempre adotou a postura de atender requerimentos do Ministério Público Federal no sentido de requisitar folha de antecedentes do Instituto de Identificação Criminal *Ricardo Gumbleton Daunt* (estadual), do SECRIM (federal) e do distribuidor criminal da Justiça Estadual na Comarca, além de outras que desde logo parecessem possíveis.

Assim atuei por anos a fio, e continuaria fazendo da mesma forma caso permanecesse em 1º grau de jurisdição; a propósito, mesmo nesta Corte tenho atendido requerimentos da Procuradoria Regional da República no sentido de obter informações de órgãos públicos diversos e também certidões criminais.

No entanto, é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário saia em busca das certidões e documentos que o órgão entende devam vir para os autos.

A questão é muito relevante, notadamente para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Sem a presença dessas situações, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confirmam-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.

2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

Não há de ser diferente no presente caso, apenas porque o pedido advém do Ministério Público Federal.

É de se indagar desde logo se o Juízo Criminal pratica alguma ilegalidade ou abuso de poder quando indefere pleito de uma das partes - sempre recordando que não pode ser tolerada a "preponderância" de uma delas sobre a outra, especialmente na instância criminal - consistente na produção de prova sobre a vida anteaeta dos réus, partindo-se do pressuposto evidente de que o requerente (no caso, a acusação) **pode obter certidões por seus próprios meios**.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, III); admite-se até que o Ministério Público, como titular da ação penal, possui atribuições para realizar diretamente investigações na esfera criminal.

No campo da ordem infraconstitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625 de 1993), em seu art. 26, I, letras "a" e "b", prevê a capacidade do órgão para expedir notificações a fim de colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como para requisitar informações, exames periciais e documentos de

autoridades e órgãos públicos. Veja-se, ainda, o artigo 8º, da LC nº 75/93.

Aduz-se a isso que é direito constitucional de todos o de obter certidões (artigo 5º, XXXIV, letra "b", da Constituição).

Diante desse quadro é mais do que certo que o Ministério Público tem a capacidade de requisitar certidões por seus próprios meios, até mesmo no âmbito dos registros criminais, já que é impossível não notar o crescimento da importância e das atribuições do Ministério Público no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Nesse sentido colaciono precedentes das Cortes Federais:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público. Precedentes desta Corte.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000392136, 7ª Turma, rel. Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, D.E. 07/01/2010)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. A decisão que determina ao parquet diligenciar na busca da certidão de antecedentes do réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

(TRF/4ª Região, Correição Parcial nº 200904000415630, 8ª Turma, rel. Desembargador Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ, D.E. 09/12/2009)

PROCESSO PENAL. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEI COMPLR 75/93. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança contra decisão em que o magistrado de origem, ao receber a denúncia ofertada contra acusados incurso nas penas do crime de estelionato, restou por indeferir a realização das diligências requeridas, dentre as quais as de expedição de ofícios aos órgãos públicos competentes a fornecer certidões de folhas de antecedentes criminais dos denunciados, bem como de outras certidões correlatas.
2. A Lei Complementar 75/93 resguarda a prerrogativa ao representante do Ministério Público, no pleno exercício de suas atribuições constitucionais, de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
3. A intervenção judicial se mostra necessária no caso de negativa no fornecimento das certidões pelas autoridades administrativas.
4. Não configurada ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV).

Ordem de segurança denegada.

(TRF/5ª Região, MS 102465/RN, proc. 0090009-17.2009.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Paulo Gadelha, Data de Julgamento: 23/03/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 20/05/2010 - Página: 323 - Ano: 2010)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

O Ministério Público Federal costuma argumentar com o texto do artigo 748 do Código de Processo Penal, que no seu entender seria óbice a que o órgão conseguisse certidão criminal por seus próprios meios.

Mas não é assim. O artigo 748 do Código de Processo Penal - que alguns, inclusive, apontam como revogado pelo artigo 202 da Lei das Execuções Penais - refere-se ao réu já *reabilitado*, situação particular e específica que não pode se transformar em óbice para que o Ministério Público Federal agite a suposta impossibilidade de obter certidão criminal por si mesmo.

Sendo assim, não se verifica ilegalidade (menos ainda abuso de poder) no ato do Juiz presidente da instrução criminal que nega requerimento do Ministério Público Federal no sentido de requisitar certidões.

Ainda mais quando se vê que tais certidões serviriam para elucidar a vida anteaecta do réu, ou seja, serviriam como **prova** em ação penal.

Sucedem que no nosso Direito Processual, em matéria de produção de prova o ônus incumbe, inicialmente, às partes (artigo 156 do Código de Processo Penal; artigo 333 do Código de Processo Civil), razão pela qual, sem se desprezar o poder instrutório suplementar do Juiz, não se pode dizer que o Magistrado que indefere postulação de certa prova comete, *a priori*, uma ilegalidade ou um abuso de poder.

Na singularidade do caso o Procurador da República oficiante requereu ao Juízo certidões criminais atualizadas das Justiças Estadual e Federal do: a) local dos fatos (Bauru/SP); b) local de nascimento do réu; c) local de residência do réu (f. 35).

Não o fez para os fins de propor transação ou suspensão condicional do processo, atos em tese favoráveis aos imputados.

Desejava, sim, elementos capazes de influir negativamente na dosimetria da pena e no afastamento de penas alternativas, conseqüências **indesejáveis** para a defesa.

Portanto, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "(...) *Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras Regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juizes distribuidores competentes não foram atendidas. Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF a juiz distribuidor criminal, a certidão conterà todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP. (...)*" (f. 40).

A esta altura é de se indagar: é **tarefa exclusiva** do Juiz *sair à cata* de elementos referentes a vida anteaecta do réu, para examinar-lhes os antecedentes e a conduta social na forma do artigo 59 do Código Penal, e para aplicar ou não eventuais benefícios?

É dever do Magistrado prover os autos de prova documental acerca da personalidade do acusado?

Basta para que o Ministério Público se desincumba de seu ônus de *acusar* e de *velar pela correta aplicação da lei penal*, uma atitude passiva consistente em apenas "requerer" que o Judiciário desempenhe a tarefa probatória?

Estou convicto de que embora o Juiz possa requisitar certidões e documentos para instruir o feito no tocante a apuração das condições subjetivas do acusado, isso não é sua tarefa específica, não é incumbência exclusiva do Judiciário, de modo a desonerar o Ministério Público e a defesa do seu ônus probatório.

Destaco que a imprescindibilidade do concurso do Poder Judiciário para que o Ministério Público Federal tenha acesso a certidões de antecedentes ou de determinados processos, dependerá de *eventual negativa* dos institutos de criminalística ou das Varas Judiciais em fornecê-las, mas isso há de ser considerado caso-a-caso.

O que se vê é que o comportamento judicial está **a léguas de distância** da ilegalidade e do abuso de poder que lhe são atribuídos na impetração.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

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

Encaminhe-se cópia para a E. Corregedoria Regional desta Corte.

Após, a Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0001776-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : BOLIA ENGO reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00107518520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Não estando devidamente instruída a presente **revisão criminal**, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, solicitando-lhe a remessa a este relator, dos autos da ação penal nº 0010751-85.2009.4.03.6119, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se a este e dê-se vista à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 01 de março de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15862/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000855-32.1996.4.03.6100/SP

97.03.019906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : RICARDO SAMU E CIA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 78/1498

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00855-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e havendo, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056796-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão monocrática de fls. 499/502, da lavra do MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que deu provimento aos embargos infringentes da autora, nos seguintes termos:

"O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do CPC).

O mérito da questão posta diz respeito à possibilidade de se efetuar compensação de PIS com outros tributos de espécies diferentes.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30/12/2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito da Terceira Turma desta Corte, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável

à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), cuja ementa passo a transcrever:

'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'.

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

(OMISSIS)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(RESP n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, 'desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua' (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer

tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (RESP n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a ação declaratória em 29/11/1999, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, quando vigente, portanto, a Lei n. 9.430/1996, a qual deverá ser aplicada para permitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Dessa maneira, deve ser dado provimento aos embargos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, permitindo-se, assim, a compensação do PIS com o próprio PIS e com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei n. 9.430/1996, observados os limites do pedido.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença.

*Assim, acompanho o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes.***
(...)."

Alega a agravante, em síntese, que: a) o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a nova redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, autorizou a compensação e estabeleceu as condições para sua efetivação entre **tributos da mesma espécie**; b) a contribuição ao PIS tem natureza e destinação específicas, previstas no texto constitucional, não permitindo a compensação senão com ela mesma. Aduz, ainda, que a modificação legislativa trazida pelo artigo 49 da Lei nº 10.637/2002, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, não pode ser aplicada ao presente caso, por se tratar de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, a teor do § 12 do indigitado dispositivo, bem assim pelo fato da ação ter sido proposta em data anterior à edição da Medida Provisória nº 66, de 29/8/2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.637/2002, devendo o pedido ser analisado com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação. Alfim requer a reforma da decisão recorrida, para o fim de permitir a compensação do PIS somente com o próprio PIS.

Impugnação da autora ao agravo as fls. 518/524.

Decido.

A decisão de fls. 499/502 comporta parcial retratação.

Isso porque, ao acolher os embargos infringentes agilizados pela autora, o julgado reformou o acórdão embargado, negando provimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos do voto vencido, proferido pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que autorizava a compensação do PIS com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, com as alterações trazidas pelas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Entretanto, como visto na decisão agravada, o C. STJ, nos autos do REsp nº 1137738/SP, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), pacificou a questão no sentido de que o regime de compensação é aquele vigente ao tempo da propositura da ação.

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi proposta em 29/11/99, aplicáveis as disposições da Lei nº 9.430/96, sem as alterações implementadas pelas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Ante o exposto, em juízo de retratação, inerente à espécie recursal, reconsidero, em parte, o provimento de fls. 499/502, para o fim de dar parcial provimento aos embargos infringentes, reconhecendo o direito da parte autora a compensar o PIS nos termos da Lei nº 9.430/96, na redação anterior ao advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003. Em consequência, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, mantendo, no mais a sentença recorrida.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, proceda, a Subsecretaria, ao desentranhamento da petição e documentos de fls. 479/493, entregando-os ao subscritor, posto que estranhos aos presentes autos.

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001403-06.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ANTONIO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se embargos infringentes interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), lastreado no voto vencido da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (fls.227/231) que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito, entendeu que a r. sentença, ainda que *citra petita*, não seria nula, passível de apreciação quanto ao pedido que não restou apreciado.

A Turma julgadora, por maioria, reconheceu, de ofício, a nulidade da sentença por ser *infra petita*, determinando o retorno dos autos à origem para prolação de outra decisão, com a apreciação de todos os pedidos formulados, declarando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Sem contrarrazões, foram admitidos os embargos infringentes à fl.245.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não merece conhecimento.

Cinge-se a controvérsia sobre a regularidade processual para o conhecimento do mérito recursal.

Impende assinalar, de início, que à espécie, não diz respeito à decisão de mérito pela maioria da Turma julgadora.

Nos termos do artigo 530 do CPC, observada a redação da Lei nº 10.352/01, somente a reforma da sentença de mérito, por maioria, desafia os embargos infringentes.

Com efeito, através da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que são cabíveis embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória, sendo que, em havendo desacordo parcial, os embargos são restritos à matéria objeto de divergência.

Ora, a extensão da divergência irrompida no presente caso limitou-se à matéria processual, ou seja, à violação dos artigos 128 e 460 do CPC, cuja solução acolhida pelo voto majoritário foi a anulação da r. sentença monocrática, para que outra seja proferida, com a apreciação de todos os pedidos formulados na inicial.

Destarte, o mérito da sentença não foi reformado, entremostrando-se, de rigor, o não conhecimento dos embargos infringentes.

O Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo" (RT, 2008, p. 546), ao analisar o teor do artigo 530 do CPC, destaca: "*A avaliação da divergência dos votos se faz pela conclusão de cada um, pouco interessando os fundamentos adotados pelos componentes do órgão fracionário. A divergência tem de se dar a respeito do mérito da decisão.*" (grifei)

Veja-se, a propósito, a lição de Araken de Assis sobre o tema:

"(...) Também não cabem embargos se o órgão fracionário, apreciando a apelação, invalidar o processo ou a própria sentença de mérito. Inexistira, nestas situações, reforma da sentença no sentido próprio da palavra, não se alterando o julgamento do mérito, embora ela desapareça para que outro em seu lugar seja proferido, sanado o vício que produziu a invalidação."

(in "Manual dos recursos", São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 556)

E ainda, José Carlos Barbosa Moreira, em Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pp. 244-245, Rio de Janeiro, Forense, 2005:

"A Lei nº 10.352/01 excluiu a embargabilidade quando o órgão de segundo grau não haja reformado o a sentença ou quando esta não tenha decidido o meritum causae . (...) Afigura-se óbvio, por outro lado, que, para reformar a sentença, é mister que o tribunal haja conhecido da apelação e não tenha encontrado na sentença nenhum vício capaz de invalidá-la . Se não conheceu da apelação por lhe faltar algum requisito de admissibilidade, o órgão de segundo grau não chegou a apreciar-lhe o mérito, nem podia, por conseguinte, pronunciar-se sobre a correção ou incorreção da decisão apelada. Se esta continha vício invalidante (por exemplo: incompetência absoluta do juízo a quo , julgamento extra petita), a única via aberta seria a de anular a sentença - o que de modo algum se identifica com reformá-la ."

Portanto, havendo desconstituição da sentença, inocorrendo modificação da mesma no tocante ao mérito, não é caso de conhecimento dos embargos opostos por ausência de pressuposto recursal.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC ANTE A NÃO ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZO DE ANULAÇÃO REALIZADO PELA CORTE DE ORIGEM AO DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA QUE A EXECUÇÃO PROSEGUISSE COM A SUBSTITUIÇÃO DA CDA, DECOTANDO-SE OS PERÍODOS SOBRE OS QUAIS OCORRERA A PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DO JUÍZO DE REFORMA. MANIFESTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DETERMINADA NA SENTENÇA, O QUE DENOTA, TAMBÉM, A AUSÊNCIA DE REFORMA A ENSEJAR O RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Agravo regimental no qual se reiteram os seguintes argumentos: (a) a matéria apreciada pela Corte de origem teria recebido tratamento reformador derivado de um error in judicando; e (b) há voto vencido no acórdão a quo que provê a apelação da União na sua extensão máxima, o que denotaria a ocorrência de reforma da sentença pelo Tribunal e a existência de controvérsia acerca da extensão dela, ou seja, "incidência, ou não, do prazo comum vintenário (CC/1916) quanto aos débitos anteriores a 1998 (1988 a 1997) (fl. 142)".

2. Cuida-se, originariamente, de execução fiscal referente à cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha promovida pela União. A sentença extinguiu o feito com fundamento nos artigos 618, I, c.c. o 269, VI, do CPC, por considerar prescritas as parcelas anteriores a um quinquênio da data do despacho citatório ocorrido em dezembro de 2003 (retroagindo a dezembro de 1998) e ante o fato de a execução fiscal ter sido amparada por uma única CDA (fl. 28). O órgão julgador a quo, por maioria de votos, julgou parcialmente provida a apelação da União para: reconhecer o direito à substituição da CDA, sem a necessidade da propositura de nova ação executiva; declarar a decadência do direito à taxa de ocupação "nos períodos de 1988 a 1997" ante a não aplicação do Código Civil; determinar o prosseguimento do feito apenas no que se refere "aos períodos de 1998 a 2002" (grifo nosso) (fl. 45). Por outro lado, o voto vencido deu provimento à apelação, acolhendo a tese fazendária de que seria aplicável o Código Civil à hipótese dos autos, pelo menos no que se refere aos créditos constituídos antes da Lei 9.636/98, razão pela qual estariam afastadas a prescrição e a decadência do débito (fl. 46).

3. Os embargos infringentes, quando cabíveis, devem obedecer os limites do dissenso e pressupõem juízo de reforma neste ponto. Com efeito, o acórdão recorrido determinou o retorno dos autos à instância de origem pelo fato de não observar vício formal na CDA capaz de ensejar a extinção da execução, ou seja, a sentença foi anulada tendo sido determinado o prosseguimento do feito pelos créditos não atingidos pela prescrição quinquenal. Desse modo, ocorreu um juízo de anulação ante a observância de um error in procedendo, o que afasta a admissão dos embargos infringentes, não obstante terem sido feitas considerações meritórias acerca da prescrição e da decadência do crédito exequendo.

4. O prazo comum vintenário (CC/1916) fora afastado pela sentença e pela maioria de votos proferidas no acórdão a quo, razão pela qual não há falar em juízo de reforma neste ponto.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168909/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/08/2011)
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. NÃO-CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO ANULA SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. A alusão à "reforma", no texto do art. 530 do CPC, exige que o acórdão tenha examinado o mérito da demanda para que sejam cabíveis os Embargos Infringentes.

2. Hipótese em que o acórdão da apelação anulou a sentença por incompetência da Justiça Federal e remeteu os autos à Justiça estadual. Manifesto, portanto, o descabimento dos Embargos Infringentes.

3. Recurso Especial provido."

(REsp 1211971/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCABÍVEIS. OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE CASSA A SENTENÇA PARA REABRIR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Incabíveis embargos infringentes contra acórdão que não aprecia o mérito da lide. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 880685/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 28/02/2012)

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO DO CONSUMIDOR - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULA SENTENÇA - NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES - ARTIGOS 22, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, E 335 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RESPONSABILIDADE CIVIL - FABRICANTE DE BEBIDA ALCOÓLICA - DEPENDÊNCIA QUÍMICA - INEXISTÊNCIA - ATIVIDADE LÍCITA - CONSUMO DE BEBIDA ALCOÓLICA - LIVRE ESCOLHA DO CONSUMIDOR - CONSCIÊNCIA DOS MALEFÍCIOS DO HÁBITO - NOTORIEDADE - PRODUTO NOCIVO, MAS NÃO DEFEITUOSO - NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE - ATO INCONTROVERSO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA - PRECEDENTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - INVIABILIDADE - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA INDENIZATÓRIA.

I - No v. acórdão que, por maioria de votos, anula a sentença, não há juízo de reforma ou de substituição, afastando-se, portanto, o cabimento de embargos infringentes (ut REsp 1091438/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 03/08/2010).

(...)

IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar improcedente a demanda." (REsp 1261943/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 27/02/2012)

Logo, incabíveis os Embargos Infringentes, por não estarem presentes os requisitos do artigo 530 do CPC, razão pela qual, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma normativo, nego-lhes seguimento.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025363-33.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.025363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO
No. ORIG. : 93.03.015356-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Viação Santa Brígida Ltda. em face da decisão de fls. 363/368,

que julgou procedente a ação rescisória ofertada pela União Federal (Fazenda Nacional), para desconstituir o julgado rescindendo, e, em juízo rescisório, negou provimento à apelação da impetrante, para manter a sentença que denegou a segurança, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviço.

Alega, a embargante, que o julgado embargado deixou de se pronunciar acerca de condição excludente da pretensão, formulada em contestação. Aduz, outrossim, que, no tocante ao prazo decadencial, os pressupostos constantes no provimento embargado não afastam os argumentos por ele trazidos em sua defesa. Por fim, argumenta que não houve exame acerca da limitação decorrente da Lei nº 8.212/91, que resultou na redução automática da alíquota para 0,5%, conforme apresentado na peça contestatória.

Decido.

De pronto, saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

- 1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.*
- 2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.*
- 3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.*
- 4. Embargos rejeitados."*

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62) Convém, assim, verificar a existência dos indigitados vícios.

Aduz a embargante, em suma, que o julgado embargado deixou de se manifestar acerca de argumentos por ela trazidos em contestação, atinentes à excludente da pretensão formulada e à decadência, bem assim sobre a limitação decorrente da Lei nº 8.212/91 que, a seu crer, redundou na redução automática da alíquota para 0,5%.

Ora, não se avistam omissão, contradição e/ou obscuridade, a serem sanadas pela via integrativa. Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do "decisum", buscando a preponderância de seu entendimento sobre a matéria vertida nos autos, desiderato a ser acomodado na seara recursal própria e não na presente via.

Especificamente no que concerne à questão em torno de hipotético implemento do prazo decadencial ao aviamento de rescisória, matéria essa invocada pela requerida em sua contestação, de se ponderar que o provimento jurisdicional guerreado, às expressas, rejeitou a suscitação, de forma motivada, de molde que perfeitamente exequível, a partir de simples leitura do ato judicial hostilizado, apropriar-se das razões pelas quais se alçou a contemporaneidade da "actio".

Por outro vértice, relativamente ao argumento de coisa julgada, inibitória da aquilatação da demanda primeva e da possibilidade de êxito do pedido rescisório, assevere-se que o argumento da suplicada calçou-se em certidão cartorária oriunda da 6ª Vara Federal/SP, atinente a outro mandado de segurança de seu interesse (nº 91.21792-1). Queremos com isso sinalar que a arguição da requerida não se fez acompanhar, como curial, de elementos probantes capazes de amparar, cabalmente, conclusão acerca de sua efetividade, máxime cópia de peças do remédio heróico reportado pela ré, providência necessária - insistimos - à plena verificação do acerto da assertiva de "res iudicata". Demais disto, uma inquirição aflora: qual a razão da agilização do mandado de segurança ensejador desta rescisória, se, consoante aduzido pela demandada, já possuía ela decreto de procedência a seu beneplácito, referentemente à matéria ora em discussão? Sobremais disso, se coisa julgada verdadeiramente houvesse, poder-se-ia, até mesmo, excogitar de nulificação, "ex officio", do aresto cuja desconstituição ora se busca...

Nessa toada, cabe dar curso à cediça noção de que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargo qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração agilizados, mas rejeito-os, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016879-67.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.007290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outros
EMBARGADO : ATTILIO MATHEUS PRINCE COMODO e outro
: CIA CENTRAL DE SEGUROS
ADVOGADO : OSVALDO A NEGRINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.00.16879-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se embargos infringentes interpostos pelo Espólio de Atilio Matheus Prince Cômodo, lastreado no voto vencido do e. Desembargador Federal Nery Júnior (fls.1095/1101) que, em sede de ação ordinária de indenização por danos patrimoniais e morais, afastou as preliminares aduzidas, inclusive a de nulidade da sentença. A Turma julgadora, por maioria, acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela Caixa Econômica

Federal, dando provimento ao agravo retido para excluir a Cia Central de Seguros do polo ativo da demanda, anulando o processo desde o pedido de ingresso da mencionada companhia, restando prejudicados os exames do mérito das apelações da CEF e do autor.

Alega a embargante que se trata de hipótese de litisconsórcio facultativo, razão pela qual a anulação do processo desde a petição de inclusão da Cia Central de Seguros importou em violação ao artigo 48 do CPC.

Contrarrazões de embargos infringentes às fls.1298/1306, nos quais a Caixa Econômica Federal sustenta o não conhecimento do recurso, por não se tratar de decisão de mérito, mas sim de acórdão que anula a sentença, e ainda por ser decisão tirada em sede de agravo retido e não apelação.

Admitidos os embargos infringentes à fl.1310.

É o relatório.

D E C I D O.

O recurso não merece conhecimento.

Cinge-se a controvérsia sobre a regularidade processual para o conhecimento do mérito recursal.

Impende assinalar, de início, que à espécie, não diz respeito à decisão de mérito pela maioria da Turma julgadora, nada obstante o voto vencido o tenha apreciado.

Nos termos do artigo 530 do CPC, observada a redação da Lei nº 10.352/01, somente a reforma da sentença de mérito, por maioria, desafia os embargos infringentes.

Com efeito, através da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que são cabíveis embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória, sendo que, em havendo desacordo parcial, os embargos são restritos à matéria objeto de divergência.

Ora, a extensão da divergência irrompida no presente caso limitou-se à matéria processual, ou seja, à violação do artigo 264 do CPC, cuja solução foi a anulação do processo desde o pedido de ingresso na lide por parte da Cia Central de Seguros, para que se proceda à nova citação da ré-CEF, acolhida pela maioria da Turma Julgadora, anulando-se, pois, a r. sentença recorrida.

Destarte, o mérito da sentença não foi reformado, entremostrando-se, de rigor, o não conhecimento dos embargos infringentes.

O Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo" (RT, 2008, p. 546), ao analisar o teor do artigo 530 do CPC, destaca: "*A avaliação da divergência dos votos se faz pela conclusão de cada um, pouco interessando os fundamentos adotados pelos componentes do órgão fracionário. A divergência tem de se dar a respeito do **mérito** da decisão.*" (grifei)

Veja-se, a propósito, a lição de Araken de Assis sobre o tema:

"(...)Também não cabem embargos se o órgão fracionário, apreciando a apelação, invalidar o processo ou a própria sentença de mérito. Inexistira, nestas situações, reforma da sentença no sentido próprio da palavra, não se alterando o julgamento do mérito, embora ela desapareça para que outro em seu lugar seja proferido, sanado o vício que produziu a invalidação."

(in "Manual dos recursos", São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 556)

E ainda, José Carlos Barbosa Moreira, em Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pp. 244-245, Rio de Janeiro, Forense, 2005:

"A Lei nº 10.352/01 excluiu a embargabilidade quando o órgão de segundo grau não haja reformado o a sentença ou quando esta não tenha decidido o meritum causae . (...) Afigura-se óbvio, por outro lado, que, para reformar a sentença, é mister que o tribunal haja conhecido da apelação e não tenha encontrado na sentença nenhum vício capaz de invalidá-la . Se não conheceu da apelação por lhe faltar algum requisito de admissibilidade, o órgão de segundo grau não chegou a apreciar-lhe o mérito, nem podia, por conseguinte, pronunciar-se sobre a correção ou incorreção da decisão apelada. Se esta continha vício invalidante (por exemplo: incompetência absoluta do juízo a quo , julgamento extra petita), a única via aberta seria a de anular a sentença - o que de modo algum se identifica com reformá-la ."

Portanto, havendo desconstituição da sentença, inorando modificação da mesma no tocante ao mérito, não é caso de conhecimento dos embargos opostos por ausência de pressuposto recursal.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC ANTE A NÃO ADMISSÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZO DE ANULAÇÃO REALIZADO PELA CORTE DE ORIGEM AO DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE

ORIGEM PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSEGUISSSE COM A SUBSTITUIÇÃO DA CDA, DECOTANDO-SE OS PERÍODOS SOBRE OS QUAIS OCORRERA A PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DO JUÍZO DE REFORMA. MANIFESTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DETERMINADA NA SENTENÇA, O QUE DENOTA, TAMBÉM, A AUSÊNCIA DE REFORMA A ENSEJAR O RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

1. *Agravo regimental no qual se reiteram os seguintes argumentos: (a) a matéria apreciada pela Corte de origem teria recebido tratamento reformador derivado de um error in judicando; e (b) há voto vencido no acórdão a quo que provê a apelação da União na sua extensão máxima, o que denotaria a ocorrência de reforma da sentença pelo Tribunal e a existência de controvérsia acerca da extensão dela, ou seja, "incidência, ou não, do prazo comum vintenário (CC/1916) quanto aos débitos anteriores a 1998 (1988 a 1997) (fl. 142)".*

2. *Cuida-se, originariamente, de execução fiscal referente à cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha promovida pela União. A sentença extinguiu o feito com fundamento nos artigos 618, I, c.c. o 269, VI, do CPC, por considerar prescritas as parcelas anteriores a um quinquênio da data do despacho citatório ocorrido em dezembro de 2003 (retroagindo a dezembro de 1998) e ante o fato de a execução fiscal ter sido amparada por uma única CDA (fl. 28). O órgão julgador a quo, por maioria de votos, julgou parcialmente provida a apelação da União para: reconhecer o direito à substituição da CDA, sem a necessidade da propositura de nova ação executiva; declarar a decadência do direito à taxa de ocupação "nos períodos de 1988 a 1997" ante a não aplicação do Código Civil; determinar o prosseguimento do feito apenas no que se refere "aos períodos de 1998 a 2002" (grifo nosso) (fl. 45). Por outro lado, o voto vencido deu provimento à apelação, acolhendo a tese fazendária de que seria aplicável o Código Civil à hipótese dos autos, pelo menos no que se refere aos créditos constituídos antes da Lei 9.636/98, razão pela qual estariam afastadas a prescrição e a decadência do débito (fl. 46).*

3. *Os embargos infringentes, quando cabíveis, devem obedecer os limites do dissenso e pressupõem juízo de reforma neste ponto. Com efeito, o acórdão recorrido determinou o retorno dos autos à instância de origem pelo fato de não observar vício formal na CDA capaz de ensejar a extinção da execução, ou seja, a sentença foi anulada tendo sido determinado o prosseguimento do feito pelos créditos não atingidos pela prescrição quinquenal. Desse modo, ocorreu um juízo de anulação ante a observância de um error in procedendo, o que afasta a admissão dos embargos infringentes, não obstante terem sido feitas considerações meritórias acerca da prescrição e da decadência do crédito exequendo.*

4. *O prazo comum vintenário (CC/1916) fora afastado pela sentença e pela maioria de votos proferidas no acórdão a quo, razão pela qual não há falar em juízo de reforma neste ponto.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1168909/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. NÃO-CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANDO O ACÓRDÃO DA APELAÇÃO ANULA SENTENÇA DE 1º GRAU.

1. *A alusão à "reforma", no texto do art. 530 do CPC, exige que o acórdão tenha examinado o mérito da demanda para que sejam cabíveis os Embargos Infringentes.*

2. *Hipótese em que o acórdão da apelação anulou a sentença por incompetência da Justiça Federal e remeteu os autos à Justiça estadual. Manifesto, portanto, o descabimento dos Embargos Infringentes.*

3. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1211971/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCABÍVEIS. OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE CASSA A SENTENÇA PARA REABRIR A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Incabíveis embargos infringentes contra acórdão que não aprecia o mérito da lide. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 880685/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 28/02/2012)

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO DO CONSUMIDOR - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULA SENTENÇA - NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES - ARTIGOS 22, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, E 335 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RESPONSABILIDADE CIVIL - FABRICANTE DE BEBIDA ALCOÓLICA - DEPENDÊNCIA QUÍMICA - INEXISTÊNCIA - ATIVIDADE LÍCITA - CONSUMO DE BEBIDA ALCOÓLICA - LIVRE ESCOLHA DO CONSUMIDOR - CONSCIÊNCIA DOS MALEFÍCIOS DO HÁBITO - NOTORIEDADE - PRODUTO NOCIVO, MAS NÃO DEFEITUOSO - NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE - ATO INCONTROVERSO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA - PRECEDENTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - INVIABILIDADE - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA INDENIZATÓRIA.

I - No v. acórdão que, por maioria de votos, anula a sentença, não há juízo de reforma ou de substituição, afastando-se, portanto, o cabimento de embargos infringentes (ut REsp 1091438/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 03/08/2010).

(...)

IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar improcedente a demanda." (REsp 1261943/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 27/02/2012)

Logo, incabíveis os Embargos Infringentes, por não estarem presentes os requisitos do artigo 530 do CPC, razão pela qual, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma normativo, nego-lhes seguimento.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082046-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : CESAR NATAL BARDON
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALVES
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 93.03.06166-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por César Natal Bardon, requerendo a rescisão da sentença que julgou extinta execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Autor da rescisória ajuizou ação de repetição de indébito em face da União da qual se sagrou vencedor. Na fase de liquidação apurou-se como montante devido a importância de R\$ 999,00. Ocorre, entretanto, que o valor depositado e levantado pelo autor foi de R\$ 371,11. Em face do levantamento e da não impugnação do valor depositado o Juízo rescindendo julgou extinto o processo de execução. Não houve interposição de apelação e a sentença transitou em julgado em 17/8/2004.

É o relatório. DECIDO:

A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. É ação que inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência. Conforme disposto no Código de Processo Civil é imprescindível ao processamento da rescisória que a mesma amolde-se a umas das hipóteses elencadas no artigo 485.

In casu, a inicial deve ser indeferida face à carência de ação na modalidade ausência de interesse, uma vez que não está presente nenhuma hipótese prevista nos incisos do art. 485 do CPC.

Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. Assim, a simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado.

In casu, a própria autora aduz que propôs a "ação rescisória pelo seu inconformismo em face da respeitável sentença de extinção do feito", ou seja - indevidamente - a autora utiliza a rescisória como sucedâneo recursal, o que vedado.

Neste sentido, trago o seguinte aresto à colação:

AÇÃO RESCISÓRIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES TAXATIVAS. AÇÃO RESCISÓRIA UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO-ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES DE CARPINTEIRO NO CONCEITO DE RURÍCOLA DADO PELA LEI 8.213/91. INOVAÇÃO NA ARGUMENTAÇÃO REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Preenchidos os

requisitos da citação editalícia, previstos nos art. 231 e 232, inciso II, do Código de Processo Civil, após o réu ter sido suficientemente procurado, não há que se falar em violação ao devido processo legal. A nomeação da Defensoria Pública da União tem por finalidade resguardar os interesses do réu, pessoa idosa, beneficiária de aposentadoria rural, que, embora devidamente citado, não apresentou defesa. Além disso, deve se ter em mente a impossibilidade de se presumirem verdadeiros os fatos alegados pelo INSS, por se tratar de direito indisponível protegido pela coisa julgada. 2. A ação rescisória consubstancia meio excepcional de desconstituição da coisa julgada. Apenas as situações arroladas taxativamente no art. 485 do CPC autorizam a rescisão de decisão judicial transitada em julgado. 3. A verificação da violação a dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador. Isso, porque a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via recursal com prazo de dois anos. 4. Tendo o INSS requerido o julgamento da presente rescisória sob um novo prisma - o não-enquadramento da atividade de carpinteiro-autônomo no conceito de trabalhador rural a que alude a Lei nº 8.213/91 - há flagrante pretensão de se conferir à demanda contornos recursais. 5. Ação rescisória improcedente. (STJ, AR - 2777, processo: 200300278492, fonte: DJE DATA: 3/2/2010, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

Ante o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI). Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios em face da concessão do benefício da justiça gratuita. Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0091292-37.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
RÉU : ANTONIO DAMASCO
ADVOGADO : ARIEL MARTINS
No. ORIG. : 95.03.026294-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória fundada no artigo 485, V do CPC, interposta pela CEF, requerendo a rescisão do julgado proferido pela Quarta Turma e a realização de novo julgamento para reconhecer a improcedência dos pedidos dos réus, face a aplicação da Lei nº 8.024/90.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foi ajuizada ação de cobrança visando à condenação da CEF ao pagamento de diferença na correção monetária sobre o saldo de cadernetas de poupança, aplicando-se o IPC. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Interpostos recursos de apelação por ambas as partes. A Quarta Turma deste Tribunal, por maioria, negou provimento à apelação da CEF e, deu provimento à apelação do autor. Não admitido recurso extraordinário, o acórdão proferido pela Quarta Turma transitou em julgado em 24/11/2004. É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso o cabimento da presente ação rescisória tendo em vista o entendimento fixado na Súmula 343 do STJ, segundo o qual "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

Com efeito, a verificação da violação a dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador. Isso, porque a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via

recursal com prazo de dois anos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO

DA PERDA DE RENDA. SÚMULA 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. 1. Hipótese em que o

acórdão recorrido consignou que a matéria referente à necessidade ou não de comprovação da perda de renda

para o recebimento de indenização a título de juros compensatórios em desapropriação indireta era

controvertida à época do julgado. 2. O STJ firmou entendimento de que Ação Rescisória com fundamento no art.

485, V, do CPC é via processual inadequada para desconstituir acórdão baseado em texto legal de interpretação

à época controvertida nos tribunais, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente

ao pleito do autor. Incidência, por analogia, do teor da Súmula 343/STF. 3. A Ação Rescisória não serve de

sucedâneo de recurso, de forma que não há como obter com a referida Ação o mesmo resultado almejado com o

Recurso Especial interposto a destempo. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA-1204570, processo: 200901353934, fonte: DJE DATA:19/05/2010, Relator: Ministro HERMAN

BENJAMIN)

In casu, a inicial deve ser indeferida face à carência de ação na modalidade ausência de interesse, uma vez que não está presente a hipótese prevista no inciso V do art. 485 do CPC.

O acórdão rescindendo entendeu quanto à legitimidade que "é evidente que em princípio pode o Banco Central do Brasil, ou a Caixa Econômica Federal - qualquer deles - constituir solitariamente o pólo passivo dessas ações de cobrança, perante a Justiça Federal" e no mérito pela aplicação do IPC para a correção dos expurgos inflacionários das cadernetas de poupança.

Ora, o acórdão rescindendo elegeu uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos.

Destaque-se, neste ponto o parecer do MPF, acostado às fls. 153/157, que ressalta que "*nossas Cortes Superiores já apresentaram divergência acerca da legitimidade da Caixa Econômica para figurar no pólo passivo da demanda, o que nos faz concluir que a não uniformidade de entendimento não permite a ocorrência da violação de literal disposição de lei.*"

Assim, aplica-se no presente caso o disposto na Súmula nº 343/STF que dispõe "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*"

Ante o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI). Prejudicada a análise do agravo regimental interposto.

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043400-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : SUPERMERCADO FURGERI LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.05.015793-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, com esteio no art. 535, inc. II, do CPC, por Supermercado Furgeri Ltda., em face da decisão monocrática que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por esbarrar a pretensão no óbice estampado pela Súmula

À melhor compreensibilidade, transcrevem-se fragmentos do provimento atacado:

"A discussão nesta rescisória diz respeito ao prazo prescricional para ajuizamento de mandado de segurança pleiteando compensação, se quinquenal ou decenal, bem como à possibilidade de se compensar PIS com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal.

A ação não merece prosperar e o feito deverá ser extinto, sem resolução do mérito, por se tratar de matérias controvertidas nos Tribunais, quando da prolação do acórdão, incidindo, portanto, a Súmula 343/STF, que assim dispõe:

'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.'

Para melhor entendimento do caso concreto, ressalto que a sentença mandamental, proferida em 24/4/2000, entendeu, quanto à prescrição, que 'o prazo prescricional para se requerer a compensação da contribuição recolhida indevidamente, consuma-se após decorridos dez anos, contados do recolhimento indevido' (fls. 18)

Quanto à compensação, entendeu que 'a compensação tributária dos valores recolhidos a título de contribuição para o PIS poderá ser realizada com valores vincendos de quaisquer tributos ou contribuições devidos a União e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que de diferentes espécies e de diversa destinação constitucional' (fls. 20).

O acórdão rescindendo, proferido em 2/8/2006, por sua vez, consignou o seguinte (fls. 97): a) quanto à prescrição: 'o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação'; b) quanto à compensação: 'na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação'.

No que se refere à prescrição, a matéria, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes.

Aliás, o tema até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.

O mesmo ocorre com a discussão atinente à possibilidade de se compensar tributos de espécies diferentes.

À época do julgamento rescindendo, a matéria já era controvertida nos Tribunais e apenas recentemente o STJ pacificou a questão, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1137738, 'in verbis':

(...)

Outrossim, não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.

Com efeito, para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei, o que não ocorreu no caso em tela.

É certo que o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional.

Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional, bem como à limitação da compensação com tributos da mesma espécie, têm natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

(...)

Dessa maneira, não é cabível a ação rescisória, tendo em vista o impedimento veiculado pela Súmula n. 343/STF, devendo o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência de condição, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC." (grifo no original)

Divisando omissão e contradição no decisório guerreado, a embargante sustenta, em síntese, que: a) a decisão desconsiderou que o acórdão rescindendo foi proferido em 2/8/2006, quando já estava assentado que o prazo prescricional para repetição de indébito corresponde a dez anos, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; b) à época da prolação do acórdão rescindendo, a Primeira Seção do STJ, no RESP nº 488.992, apreciado em 26/5/2004, já se pronunciara acerca da possibilidade de se compensarem tributos de espécies diferentes, observado o regime vigente à data da propositura da ação; c) descabido afirmar-se que a pacificação do tema ocorreu, somente, com a submissão da matéria ao regime do artigo 543-C do CPC, quando do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1137738, pois a introdução do instituto, na ordem positiva,

sucedeu, apenas, em 2008, sendo certo que a pacificação da matéria no STJ operou-se, anteriormente, a esse marco.

Pleiteia o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, para o fim de julgar procedente a ação rescisória e, ainda, para efeito de prequestionamento.

Aprecio.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

O "decisum" embargado concluiu pela extinção da ação, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência, por força do impedimento versado na Súmula STF nº 343, de modo fundamentado, sem incorrer em qualquer dos vícios do art. 535 do CPC.

Diga-se, ademais, que o referido ato judicial estribou-se em paradigmas desta Segunda Seção e do C. STJ, vazados em hipóteses parelhas à presente, e em cujos âmbitos se atentou, por igual, ao óbice da Súmula STF nº 343, culminando-se na negativa de trânsito ao pleito desconstitutivo.

Assim, não contendo a decisão qualquer defeito sanável na via integrativa, divisa-se que o desiderato do embargante repousa no reexame da matéria e na obtenção de efeito modificativo do julgado, independentemente da presença e respectivo saneamento de mácula arrolada na legislação de regência, o que se afigura inadmissível, quadrando, à parte, ao seu talante, lançar mão da senda recursal para confortar tal escopo.

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1.Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil).

(...)

3.Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da questão juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4.A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

(...)

6.Embargos rejeitados."

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

1.São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.

(...)

4.Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Acresça-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Por outros falares: o magistrado não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições lançadas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em razão forte o bastante para erigir seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Respeitadas as formalidades de estilo, baixem os autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021553-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : HELIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MESSIAS MACIEL JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00062010419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 285: Defiro.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que o Autor proceda à emenda à petição inicial, consoante determinado à fl. 283, sob pena de extinção.

Publique-se, com urgência.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001873-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CASA FERNANDES DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO OZI e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00209090420054036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Compulsando os autos para preparação do voto, verifica-se que não foram ainda fornecidas as peças principais do feito 2005.61.00.020909-0, no qual suscitado o conflito, impedindo o exame analítico da controvérsia. Assim sendo, reitere-se a juntada, após nova vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002900-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : FERNANDO ANTUNES FERREIRA e outro
: CRISTIANE MATSUDA FERREIRA
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: PRODUTORA DE CHARQUE QUEM SABE SABE LTDA
No. ORIG. : 10.00.01225-8 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao impetrante das informações prestadas pela autoridade coatora, às fls. 425/426, e, considerada a notícia de que, em 26/03/12, foi aberta vista à Fazenda para apresentação de contrarrazões, **manifeste-se o impetrante se persiste o interesse processual, justificando-o.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003027-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ASFALTOS CALIFORNIA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002537920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo em face do Juízo Federal da 24ª Vara Cível da mesma localidade.

O incidente tem origem nos autos do mandado de segurança n.º 0000253-79.2012.403.6100, impetrado por Asfaltos Califórnia S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, objetivando o cancelamento dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.7.11.019718-45 e 80.6.11.092473-83, sob o argumento de nulidade do processo administrativo n.º 10880.733487/2011-67.

Distribuído por sorteio ao Juízo da 6ª Vara, ora suscitante, foi determinada a redistribuição do feito ao Juízo da 24ª Vara, ora suscitado, por suposta prevenção em relação ao mandado de segurança n.º 0000252-94.2012.403.6100, impetrado pela mesma parte contra ato das mesmas autoridades apontadas como coatoras, objetivando o cancelamento da inscrição em dívida ativa sob o n.º 80.7.11.019717-64, sob argumento de nulidade do mesmo processo administrativo.

O Juízo da 24ª Vara não reconheceu a prevenção e determinou o retorno dos autos à 6ª Vara, cujo titular suscitou o presente conflito.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes relacionadas ao feito.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência do conflito.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento.

Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhe for comum o objeto ou a causa de pedir (CPC, art. 103).

Embora os pedidos sejam diversos, porquanto se referem a inscrições distintas, há identidade entre as causas de pedir, que se revelam na alegação de nulidade do mesmo processo administrativo.

Há risco de decisões conflitantes, na medida em que eventual reconhecimento de vício formal no processo administrativo poderá implicar, a reboque, nulidade de todas as inscrições dele decorrentes.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado da C. Segunda Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IDENTIDADE DE PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. CONEXÃO. REUNIÃO. I - A comparação entre os pedidos postos nas ações sobre cuja conexão se perquire indica haver paridade, ainda que na ação distribuída ao juízo suscitante tenha sido formulado pedido sucessivo. II - Ainda que assim não fosse, haver-se-ia de admitir a conexão pela inegável identidade existente entre as causas de pedir, que divergem apenas quanto a alguns dos princípios constitucionais que utiliza a autoria para embasar os pleitos, o que não obstaculiza a reunião dos feitos, com vistas a atalhar a prolação de sentenças contraditórias. III - Aplicação do Art. 106, do CPC, que se faz mister, sendo, portanto, o Juízo suscitado o competente para processar e julgar a ação declaratória de n. 98.0313434-5. (CC 1999.03.00.005123-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 22.01.2003, p. 186)

Assim, é conveniente a reunião dos processos no mesmo Juízo.

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo suscitado.**

Intimem-se.

Oficiem-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.007371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : JOSIANE NOVELLI LOPES
ADVOGADO : NATALIA OLIVA
RÉU : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG. : 00052380920084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Josiane Novelli Lopes em face do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, altercando decisão singular proferida no âmbito da Terceira Turma do Tribunal, que negou seguimento a agravo de instrumento tirado de provimento jurisdicional a rejeitar exceção de preexecutividade agilizada pela ora demandante.

Alega a autora, em suma, que a decisão cuja desconstituição busca entendeu pela legitimidade da Certidão de Dívida Ativa apresentada pela exequente e referente à cobrança de anuidades no período de 2003 a 2007, sendo certo, porém, que tal título é falso, pois, conforme elementos de prova apresentados, desde 1997 não mais exerce a função de corretora de imóveis. Requer a rescisão do julgado, ao argumento de que o julgado estaria fundado em prova falsa, e o encaminhamento da causa para novo julgamento perante o órgão judicante competente.

Valor atribuído à causa: R\$ 3.656,38, em março/2012.

Decido.

De pronto, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tornando sem efeito a certidão de fls. 64, relativamente às custas, e ficando a promovente dispensada do recolhimento do depósito mencionado no artigo 488, II, do CPC.

Pois bem. A fls. 03 da inicial, diz, a autora, que a presente ação rescisória tem por objeto a rescisão do "acórdão" prolatado pela Terceira Turma deste Tribunal, nos autos do agravo de instrumento nº 0037384-60.2009.4.03.0000. Entretanto, na parte alusiva ao pedido (fls. 06), requer "julgar o pedido da presente demanda totalmente procedente declarando rescindida a decisão prolatada pelo MM. Juízo da Vara Cível, encaminhando a causa para novo julgamento pela justiça competente, nos termos do artigo 488, I, do CPC".

À vista de tal incongruência, caberia, em princípio, facultar a emenda da exordial, com vistas ao esclarecimento do objeto da ação.

Inócua, porém, tal providência, considerando a existência, *in casu*, de especificidades outras a recomendarem o indeferimento liminar da exordial.

Como filtra do relatado, a demanda em apreço estriba-se no art. 485, inc. VI, do CPC, segundo o qual "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória".

Sucedo que a inicial do feito inquina de falsa a própria certidão de dívida ativa que ampara a execução fiscal promovida contra a ora demandante. Por outras palavras, está-se a controverter, por pretensa falsidade, o título executivo mesmo, e não determinado elemento de prova utilizado pelo "decisum" cuja rescisão é almejada.

Note-se, por oportuno, que a certidão de dívida ativa sequer instruiu o agravo de instrumento no qual sobreveio a decisão monocrática proferida neste Tribunal e mencionada na exordial da rescisória. Assim, careceria de logicidade pretender tenha a decisão se fundado no dito elemento probante, que sequer acostado àqueles autos foi.

Colha-se o seguinte trecho do aludido decisório unipessoal:

"Na espécie, não consta dos autos sequer cópia da CDA, encargo processual da agravante, daí a impossibilidade de fixação dos termos iniciais do prazo prescricional, inviabilizando a aferição da ocorrência da prescrição".

Demais, a pretensão da requerente importa revolvimento de questão de prova em leito de exceção de preexecutividade, meio impugnativo excepcional incompatível à dilação probatória, nele se admitindo, apenas, a invocação de matérias susceptíveis de conhecimento "ex officio", como filtra de precedente tirado no C. STJ sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp nº 1.110.925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/4/ 2009).

Nesse contexto, imperioso reconhecer a carência de interesse processual da autora.

Por todo o exposto, indefiro a inicial, com fulcro no artigo 490, I c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil.

Ausente o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, indevida a condenação da autora em honorários advocatícios.

Dê-se ciência, inclusive ao MPF.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009806-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009806-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro
SUCEDIDO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
RÉU : BRADESCO SEGUROS S/A
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A

No. ORIG. : 00127508719964036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cite-se a parte ré para responder aos termos desta ação no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 491).
Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010828-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010828-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVICOS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013354820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011016-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JBS S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053506020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que os autos da ação originária foram indevidamente encaminhados a este Tribunal, em suas vias originais.

Assim, determino à Subsecretaria da Segunda Seção que, com urgência, extraia cópia do Mandado de Segurança para formar os autos do Conflito de Competência.
Os autos da ação que originou o presente conflito devem ser devolvidos ao Juízo Suscitante.
Para os fins do art. 120 do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.
Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do art. 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.
Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15864/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033243-42.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ALBINA MOMETI LUCAS
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.065638-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Albina Mometi Lucas em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a rescisão de Acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível nº 1999.03.99.065638-4 (fls. 35/41).

Na ação originária a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural. O Acórdão prolatado neste Tribunal, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, tendo em vista que não teria ficado comprovado o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento.

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento na existência de documentos novos e ocorrência de erro de fato (artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil).

No que concerne ao alegado erro de fato, a parte autora alega à fl. 03 que *compulsando os autos, verifica-se que as provas existem no processo, tais como certidão de casamento (fls. 7), contrato de trabalho (fls. 9vº) e matrícula do sindicato dos trabalhadores rurais de Gastão Vidigal (fls. 10), todas da Autora, onde consta que a profissão da mesma é a de lavradora, o que constitui razoável início de prova material. Que baseado neste erro,*

onde não foi apreciado e tomado conhecimento desses documentos existentes nos autos às fls. 7, 9vº e 10, a Colenda 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou procedente as Razões de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Perpetrou, assim, erro de fato (...).

Por seu turno, no tocante à apresentação de documentos novos, afirma que a Autora, em meados deste ano, ao fazer um recadastramento no Banco Mercantil de São Paulo (FINASA), agência desta cidade, constatou que seu antigo cadastro (anexo) constava sua qualificação civil, inclusive sua profissão, fato que desconhecia a existência de tal documento, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Trata-se de documento novo, expedido em 19 de janeiro de 1989, pelo Banco Mercantil de São Paulo (FINASA), agência de Gastão Vidigal, onde consta que a profissão da Autora é a de lavradora. E ainda, a Autora encontrou em sua casa, o incluso protocolo de entrega do título eleitoral de seu marido, onde consta que a profissão do mesmo é a de lavrador. A qualificação profissional de lavrador do marido da Autora constante do documento ora mencionado, é extensivo à Autora. Nota-se que, com os documentos novos, mais os já juntados na ação sumária de aposentadoria rural por idade, fica suprida, em muito, a alegação de falta de razoável início de prova material que comprovasse a atividade da Autora (fl. 05).

Requer, ao final, seja rescindido o acórdão, para em novo julgamento ser o INSS condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, devendo pagar ainda custas e verba honorária sobre o valor da condenação.

O processo foi instruído com os documentos acostados às fls. 09/55.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 20.08.2002 (fl. 02), tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (fl. 07).

Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos à Autora por intermédio do despacho de fl. 58.

Regularmente citado à fl. 63, o INSS apresentou contestação às fls. 65/68. Na ocasião, alegou, preliminarmente, que os documentos de fls. 16/19 não teriam força probante por não estarem devidamente autenticados. Ainda em sede de preliminar, suscitou carência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pois a pretensão da parte autora não encontraria amparo nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil. No mérito, pugnou pela improcedência da Ação Rescisória.

Intimadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a parte autora informou à fl. 72 não pretender a produção de novas provas, tendo o INSS deixado transcorrer *in albis* o prazo estabelecido.

A parte autora e o INSS apresentaram razões finais, respectivamente, às fls. 76/78 e 80/82.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 84/87, manifestou-se pela procedência da Ação Rescisória.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo foi certificado em 10.05.2001 (fl. 53) e a inicial foi protocolada em 20.08.2002 (fl. 02).

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

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

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

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

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

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

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

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte, objetivando a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório, nos termos do art. 285-A do CPC, por entender inexistentes erro de fato e documento novo (art. 485, VII e IX, do CPC). II - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos. Não se exige a prévia intimação do Ministério Público Federal, que tem vista dos autos depois da decisão monocrática, com a possibilidade de interposição de recurso, como o ora analisado. III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Não merece reparos a decisão recorrida. V - Agravo não provido. (AR 201003000287110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 248.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

(...)

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

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-a DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

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

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

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

Quanto ao mérito, tenho que, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

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

(...)

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

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

A análise do dispositivo em tela permite concluir que documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária, mas que dele não se pôde fazer uso ou porque era ignorada a sua existência. Em regra, é necessário que a invocação desse dispositivo requeira a demonstração do desconhecimento da existência do documento novo à época do ajuizamento da ação subjacente ou que seja apresentado motivo relevante, que justifique o porquê da sua não juntada naquela oportunidade.

Todavia, a jurisprudência tem admitido o abrandamento do rigor legal quando se cuidar de trabalhador rural. Trata-se da aplicação do princípio *pro misero*, em razão do reconhecimento judicial das peculiaridades da vida no campo. Nesse sentido, assim se pronunciou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, quando do julgamento da AR 2008.03.00.003584-9/SP, cuja ementa foi publicada no Diário Oficial em 15/3/2011:

Tomando em consideração a situação peculiar do trabalhador rural, seu parco grau de instrução e a impossibilidade de compreensão, quando do ingresso em juízo, da relevância da documentação a alcançar a

desejosa aposentadoria, presumindo-se, outrossim, ausentes desídia ou negligência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AR 3429/SP, AR 2478/SP, AR 789/SP), afastando-se do rigor conceitual da lei de regência, evoluiu no sentido de permitir ao rurícola o manuseio de documentos preexistentes à propositura da demanda originária, entendimento esse abraçado, inclusive, no âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, considerando as condições desiguais vivenciadas no campo e adotando a solução pro misero.

Nada obstante, conforme o disposto na parte final do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, a superveniência da prova produzida, na maneira mencionada, não foge à obrigação de se mostrar "capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável", ou seja, a documentação apresentada pela parte autora, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador.

Além disso, cumpre considerar que o dito "documento novo" é, em verdade, "documento velho", pois este já deverá existir ao tempo do ajuizamento da ação primitiva.

Somente é permitido que se traga documento novo para provar um fato já alegado anteriormente, mas não para arrimar um novo fato, pois, nesse caso, haveria a inserção de um fato superveniente que não foi discutido na ação primitiva.

Nos termos do disposto no artigo 485, inciso VII, do CPC, faz-se necessário também que o documento considerado novo possua tamanha força probante que se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. Em outras palavras, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento da decisão rescindenda, sob a ótica da tese jurídica por ela adotada. Pontes de Miranda leciona que *o documento que se obteve, sem que dele tivesse notícia ou não tivesse podido usar o autor da ação rescisória, que foi vencido na ação em que se proferiu a sentença rescindenda, tem se ser bastante para que se julgasse procedente a ação. Ser bastante, aí, é ser necessário, mas não é exigir-se que só ele bastasse, excluído outro ou excluídos outros que foram apresentados. O que se exige é que sozinho ou ao lado de outros, que constaram dos autos seja suficiente (Tratado da Ação Rescisória, 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 329).*

Pois bem.

No caso dos autos, com a inicial desta Ação Rescisória, foram apresentados os seguintes documentos reputados como novos pela parte autora:

- 1) Ficha de cadastro do Banco Finasa em nome do marido da parte autora, na qual ele é qualificado como trabalhador rural, datada de 19.01.1989 (fl. 09);
- 2) Protocolo de entrega do título eleitoral em nome do seu cônjuge, o qual é qualificado como lavrador (fl. 10);

Por seu turno, o acórdão objurgado dispôs às fls. 38/39 que *da análise da prova documental amparada pela testemunhal dos presentes autos, tem-se por provado que a autora por algum tempo laborou como rurícola. Entretanto, embora o conjunto probatório comprove que a autora trabalhou por algum período como lavradora, o mesmo ocorreu em período antecedente àquele necessário para a percepção do benefício, qual seja, número de meses idênticos à carência do referido benefício imediatamente anterior ao requerimento, conforme prevê o artigo 143, da Lei 8.213/91, e alterações dadas pela Lei nº 9.063/95. Além disso, embora a prova testemunhal afirme que a autora labora na zona rural até os dias atuais, tais assertivas não foram respaldadas na prova documental acostada aos autos. Assim, é de se admitir que, embora cabalmente comprovada a atividade da apelada até 1986 e contar ela hoje com 55 anos de idade (nascida em 1943), não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, vez que os requisitos exigidos para tanto não foram preenchidos antes da perda da qualidade de segurado, conforme reza o artigo 12 do Decreto nº 611/92, "in verbis": "A perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no artigo 240." Observe-se, ainda que, "in casu" não se aplica o artigo 240 do Decreto 611/92, por ter o autor perdido a condição de segurado antes de preencher os requisitos necessários (fls. 38/39) (grifei).*

Segundo o acórdão rescindendo, tendo a autora completado 55 anos em 12.07.1998 (fl. 17), deveria ter comprovado o exercício de atividade rural nos 102 meses anteriores ao requerimento, conforme determina a tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

Como a ação subjacente foi ajuizada em 20.10.1998 (fl. 11), deveria ter sido comprovado o trabalho rural a partir do início do ano de 1990, tendo em vista a carência estabelecida no artigo 142 da Lei de Benefícios

Previdenciários e a data do ajuizamento da ação.

Porém, analisando-se os novos documentos que instruíram a presente Ação Rescisória, é possível constatar que nenhum deles tem o condão de mudar a conclusão a que chegou o acórdão rescindendo.

Via de regra, a prova do período de trabalho rural deverá estar baseada em início de prova material corroborada por prova testemunhal, conforme consignado no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991.

Todavia, a ficha de cadastro do Banco Finasa em nome do marido da parte autora, na qual ele é qualificado como trabalhador rural, está datada de 19.01.1989 (fl. 09), não podendo, *in casu*, ser considerada início de prova material, eis que não contemporânea à época dos fatos que se deseja provar (início do ano de 1990).

Além disso, o protocolo de entrega do título eleitoral em nome do seu cônjuge (fl. 10), no qual ele é qualificado como lavrador, não possui data, de modo que não é possível aferir a sua validade para comprovação do início de prova material do labor campesino.

Desta forma, os documentos apresentados nesta Ação Rescisória não se mostram hábeis, por si sós, para alterar o entendimento sufragado no Acórdão rescindendo, pois não são aptos para servir como início de prova material do período de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em que pese os argumentos expostos pela parte autora, a juntada de novos documentos não pode, por si só, servir de pretexto para o reexame da causa por outro Órgão Julgador. A análise da prova acrescida deverá ter como parâmetro o entendimento esposado na decisão rescindenda, pois a Ação Rescisória não se trata de mais um recurso de apelação e não constitui instrumento para reavaliação da tese deduzida na ação subjacente.

A rescisão somente é possível quando os aludidos documentos novos tiverem a capacidade de promover alteração da decisão rescindenda, segundo o entendimento assentado no julgado que se deseja desconstituir.

Esse é o entendimento doutrinário, conforme demonstram os excertos abaixo colacionados:

*Diante da clara redação do inciso sob exame, verifica-se que a novidade do documento não diz respeito ao momento da sua formação, mas sim ao instante da sua produção: é documento novo aquele que foi elaborado, v. g., antes da propositura da ação, mas que não foi juntado aos autos porque a parte desconhecia a sua existência ou porque, embora dela sabendo, esteve impossibilitada de juntá-la por justa causa ou força maior (v. nota ao § 1º do art. 183). Seja como for, **observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso.** (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 676)*

*Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. **O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão.** (sem grifos no original) (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Editora Revista dos Tribunais; 11ª edição, página 817)*

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.
(...)*

- Não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência

de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 5867, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 em 14.03.2011, página 111)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Preliminar de carência da ação rejeitada.

- A ação rescisória fundada em documento novo (art. 485, VII, do CPC) somente deve ser admitida se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a existência do documento ou dele não pôde fazer uso por motivo plausível e justificado, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Inexistindo qualquer cópia da ação subjacente, impossível se afigura o exame do alegado documento novo a fundamentar o pedido rescisório.

- Ademais, verifica-se que o v. acórdão rescindendo asseverou que a prova testemunhal produzida pelo autor mostrou-se demasiadamente vaga e imprecisa, de modo que o início de prova material que o autor pretende demonstrar, torna-se insuficiente para a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a ausência de prova testemunhal que a corrobore, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, demonstração de que a existência de tais documentos seria capaz, por si só, de alterar o resultado da causa e lhe assegurar pronunciamento favorável.

- Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 938, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 em 13.08.2010, página 93)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII, DO CPC. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do CPC, deve ser preexistente ao julgado rescindendo, cuja existência era ignorada pelo autor ou do qual não pôde fazer uso oportune tempore, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional favorável. Precedentes do STJ: REsp 906.740/MT, 1ª Turma, DJ de 11.10.2007; AR 3.444/PB, 3ª Seção, DJ de 27.08.2007 e AR 2.481/PR, 1ª Seção, DJ 06.08.2007.

3. In casu, não há que se falar em ofensa ao art. 485, VII, do CPC, mormente porque o documento novo, qual seja, Certidão Negativa de Débito, expedida pelo Tribunal de Contas do Estado Mato Grosso em 26.09.2003, além de ser posterior ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 19.10.2001, não revela capacidade de, por si só, ensejar alteração da decisão rescindenda, consoante assentando pelo Tribunal local, litteris:

"(...)Ademais, consoante fixam os artigos 206 da Constituição Estadual, 23 da Lei Complementar nº 11/91 e 209 do Regimento Interno do TCE/MT, compete ao Tribunal de Contas Estadual juntamente com o Poder Legislativo, no controle externo das Prefeituras, sendo que na hipótese de contas julgadas irregulares, de suas decisões podem resultar imputação de débito e/ou aplicação de multa, cujo pagamento é comprovado mediante apresentação de Certidão negativa de Débito. Desse modo, além de a Certidão negativa de Débito não se apresentar como documento novo, não dispõe de capacidade para alterar o resultado do acórdão rescindendo, porquanto, diversamente do que pretende o requerente, não comprova a reforma do parecer prévio que rejeitou as contas por ele prestadas, apenas, atesta a quitação de dívidas porventura existentes, oriundas de cominação de multa ou atribuição de débito.(...)" fl. 972 4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 815950, Relator Ministro Luiz Fux, DJE em 12.05.2008)

Ante o exposto, julgo improcedente a presente Ação Rescisória, no que concerne à causa de pedir prevista no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

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

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial

sobre o fato.

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

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

§ 1º

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

§ 2º

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

(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)

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

No caso dos autos, a parte autora alega que teria ocorrido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois o acórdão rescindendo não teria apreciado e tomado conhecimento dos documentos que instruíram o processo originário, consistentes em certidão de casamento, datada de 11.09.1984 (fl. 16), contrato de trabalho registrado em CTPS, no período de 15.07.1985 a 18.11.1985 (fl. 18 verso), e ficha de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gastão Vidigal, sem data (fl. 19).

Contudo, diferentemente do que foi afirmado na exordial, o acórdão rescindendo tomou conhecimento e apreciou os documentos que instruíram a ação subjacente. O voto do Desembargador Federal Relator consignou que *conforme se depreende dos autos, a autora trouxe à colação os documentos de fls. 07/13, como início de prova material com o fito de embasar a sua pretensão* (fl. 37). Acrescentou, ainda, que *da análise da prova documental amparada pela testemunhal do presentes autos, tem-se por comprovado que a autora por algum período laborou como rurícola* (fl. 38).

Conforme se constata dos excertos acima transcritos, em nenhum momento deixou de valorar a prova documental que acompanhava a ação primitiva. Na realidade, os documentos não tiveram o condão de servir como início de prova material, pois não se referiam ao período de carência anteriormente ao requerimento do benefício, conforme exposto no acórdão contestado.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objurgado é obstaculizada pelo § 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02.
2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).
3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar.
4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias.
5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório.
6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF.
7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.
8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original) (TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, IX, DO CPC - INOCORRÊNCIA - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

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

Dessa forma, também é improcedente a presente Ação Rescisória, referente à causa de pedir prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Dispositivo

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

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora

ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

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

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 58).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 1.471/1998) tramitaram perante o Juízo de Direito da Comarca de Nhandeara/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046775-49.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DURVALINA ROCHA DA CRUZ
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00085-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Na petição da fl. 251 é requerida a habilitação dos sucessores de **DURVALINA ROCHA DA CRUZ**.

JAIR CORDEIRO DE OLIVEIRA, viúvo da *de cujus*, responsável pelo menor LUCAS DE OLIVEIRA CORDEIRO (fl. 260) requereu a habilitação deste, juntando procuração por instrumento particular (fl. 261), o que foi impugnado pelo INSS nas fls. 267/269.

De fato, a irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem à para determinar a intimação pessoal do autor **LUCAS DE OLIVEIRA CORDEIRO, na pessoa de seu responsável, JAIR CORDEIRO DE OLIVEIRA**, para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes aos advogados que os representam, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local (Itapeva - SP) para que lavre o

instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Intime-se, outrossim, o patrono da parte autora da presente decisão.

Após a regularização da representação processual, venham os autos à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007540-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARISA BARBOSA CAJADO reu revel e outros
: NEYSA BARBOSA CAJADO RODRIGUES LIMA reu revel
: NELSON UBIRAJARA BARBOSA CAJADO reu revel
: JONATHA CAJADO MENEZES reu revel
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI
SUCEDIDO : JANDYRA BARBOSA CAJADO falecido
RÉU : MARCELO ROZO DE CAMPOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : LAURA HELENA ROZO DE CAMPOS falecido
RÉU : MARIA DE SOUZA THOMAZ reu revel
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI
No. ORIG. : 2004.61.04.000981-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011052-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DORVALINO GOBBO e outros. e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 110/1498

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
: ENILDA LOCATO ROCHEL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 2004.03.00.057358-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embora o INSS tenha se oposto (fls. 680/682) à habilitação da viúva do *de cujus* nos termos do disposto no artigo 112 da lei 8213/91, requerido na fl. 666, por entender que seja indispensável a habilitação dos filhos (maiores) deste como herdeiros necessários, em homenagem ao entendimento por mim esposado, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **MARIA FRANCISCO DA SILVA LOMBARDI** como sucessora de **FRANCISCO LOMBARDI**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento do recurso pendente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034078-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : HELENA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.00.103429-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória proposta por Helena Maria da Silva, em 3/11/2010, nos termos do art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil, para desconstituição de decisão da 3ª Seção desta Casa (arts. 158, 267, inc. VIII, 295, inc. I e parágrafo único, inc. III, e art. 490, inc. I, CPC), proferida em antecedente rescisória (nº 2007.03.00.103429-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante), de seguinte teor (fls. 260-261):

"Trata-se de ação rescisória, com pedido de concessão de tutela antecipada, ajuizada perante o E. Superior

Tribunal de Justiça por Helena Maria da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão exarada a fls. 168/169, nos autos do Recurso Especial 884.373-SP, pelo I. Ministro Relator Nilson Naves, integrante da Sexta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sua Excelência, nos termos do que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que o v. acórdão da 8ª Turma desta C. Corte, de relatoria da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, mantivera-se adstrito ao enunciado contido na Súmula nº 149 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Aduz a demandante que há necessidade de rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em razão de haver obtido novos documentos que, se utilizados no processo originário, assegurar-lhe-iam o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, bem como que o julgado impugnado não teria analisado todos os elementos de prova colacionados ao feito subjacente, o que, de 'per si', lhe garantiria o direito ao benefício previdenciário pretendido. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Ajuizado o feito naquele Tribunal Superior (fls. 225/226) e distribuído à relatoria do I. Ministro Barros Monteiro, Sua Excelência, com fulcro no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, negou seguimento ao pedido, por não deter aquele Órgão jurisdicional competência para apreciar e julgar esta demanda rescisória, determinando a remessa do presente feito a este E. Tribunal, para as providências cabíveis (fls. 230/232).

É a síntese do necessário.

A ação rescisória, in casu, merece ser extinta sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 295 I, e parágrafo único, III, do CPC, c/c art. 490, I, CPC.

O presente feito desconstitutivo foi ajuizado com o expresso objetivo de rescindir decisum monocrático prolatado nos autos do recurso Especial 884.373-SP pelo Eminentíssimo Ministro Relator Nilson Naves.

Distribuído o feito àquele Colendo Tribunal Superior, e à relatoria do Insigne Min. Barros Monteiro, Sua Excelência declinou de sua competência, negou seguimento ao pedido, e, ato contínuo, determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal (fls. 230/232), para as providências necessárias.

A autora, por sua vez, de forma expressa, pleiteou a fls. 26 - item 'a', in fine, do pedido inicial - a extinção da demanda, sem exame do mérito, caso fosse reconhecida a competência desta E. Corte para apreciar e julgar o pleito rescisório.

Ante o exposto, nos estritos termos pleiteados pela autora, julgo extinta, sem julgamento do mérito, a presente demanda rescisória, com fulcro no artigo 158, c/c artigo 267, VIII, ambos do Código de Processo Civil. Descabe a condenação em honorários, ante ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no Resp 178780-SP, Resp 148618-SP e Resp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos." (g. n.)

2. Sustenta a parte autora, em resumo, que (fls. 3-20):

I - "a autora moveu Ação de 'Benefício Previdenciário' contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para obter a sua Aposentadoria Rural por Idade, por prestação de serviços na área rural em regime de economia familiar conforme artigo 11 da Lei 8213/91, sendo a mesma julgada improcedente pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Macaúbal - Comarca de Monte Aprazível/SP";

II - "A Colenda 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região [rectius 8ª Turma], em data de 28 de fevereiro de 2005 [rectius 3/4/2006], reconheceu (sic) do recurso de apelação interposto pelo INSS [rectius pela parte autora], e, por unanimidade, deu-lhe provimento (rectius negou-lhe provimento), julgando improcedente os pedidos iniciais, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1060/50";

III - "A autora as fls. 110/127 interpôs Recurso Especial sob argumento de que juntou início de prova material corroborada por provas orais, formando um conjunto probatório coerente e harmônico que levou o MM. Monocrático (sic) a formação de sua convicção, dando por procedente a ação [rectius a sentença foi de improcedência do pedido]. E ainda alegando divergência jurisprudencial e violação a dispositivos constitucionais conforme exposto";

IV - "O Recurso Especial foi Distribuído na Sexta Turma tendo como Relator o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves (distribuição dia 09/10/2006 {despacho dia 26/10/2006}). No entanto não foram acolhidas as razões do recorrente, sendo com base no 'caput' do artigo 557 do Estatuto Processual Civil negado seguimento ao mesmo";

V - "Em 01 de outubro de 2007 a autora propôs ação rescisória junto ao Superior Tribunal de Justiça. E porque: Porque a última decisão da causa ocorreu no STJ. Acontece que na época ocorria divergência de entendimento sobre qual é a última decisão da causa válida caso o Recurso Especial não fosse aceito pelo STJ e nele o prazo decadencial para propor a ação rescisória [rectius transcreve notícia acerca da Súmula 401 do STJ, de que "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível recurso do último pronunciamento judicial"] (...);

VI - "Pois bem, a fim de não perder o prazo e sem saber ao certo qual o Tribunal competente é que a autora ajuizou a ação no Superior Tribunal de Justiça requerendo liminar, ou seja, para, caso não fosse o Tribunal

competente que extinguisse o processo. Nesse caso a autora teria tempo hábil para propor nova ação no Tribunal competente. Isso porque eventual demora no processamento da decisão poderia inviabilizar o direito da autora via decadência"; (g. n.)

VII - "Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela não extinção do feito e sim por remete-lo a este Tribunal Regional Federal, onde a Nobre Desembargadora ao recebe-lo proferiu o seguinte despacho: '(...) A autora, por sua vez, de forma expressa, pleiteou as fls. 26, item 'a' in fine, do pedido inicial - a extinção da demanda, sem exame do mérito, caso fosse reconhecida a competência desta E. Corte para apreciar e julgar o pleito rescisório.

Ante o exposto, nos estritos termos pleiteados pela autora, julgo extinta, sem julgamento de mérito, a presente demanda rescisória, com fulcro no artigo 158, c/c artigo 267, VIII, ambos do Código de Processo Civil. Desabe (sic) a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no Resp 178780-SP, Resp 148618-SP e Resp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos';"

VIII - "Assim, a autora não requereu a este Tribunal Regional Federal a extinção do feito e sim ao Superior Tribunal de Justiça em sede de liminar, ou seja, nem mesmo reportado pedido foi feito no pedido principal";

IX - "Entende a autora houve na respeitada r. sentença da Nobre Desembargadora erro de fato, motivado por interpretação, isso por que o § 1º do inciso IX do artigo 485 do Estatuto Processual Civil diz: 'Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente'";

X - "E o fato do pedido de extinção do processo é para este E. TRF3 inexistente. Não teria sentido a autora propor uma ação rescisória, baseado em erro de fato e documentos novos e ao mesmo tempo, no mesmo pedido requerer a extinção do feito. Seria uma ação inócua, onde nem o causídico e menos ainda o Poder Judiciário brasileiro, já tão abarrotado de processo admitiria o ajuizamento de uma ação com pedido de extinção do processo";

XI - "A interpretação da Nobre Desembargadora que entende a autora levou a erro de fato encontra-se na interpretação da maneira da causa de pedir";

XII - "praticamente na mesma data (e juntamos a título jurisprudencial) foi ajuizado por este causídico processo idêntico, com o mesmo pedido ao mesmo Egrégio Tribunal de Justiça. Trata-se de duas ações rescisórias movidas por Helena e José Marinoto";

XIII - "a ação rescisória do sr. José Marinoto foi remetido a este E. Tribunal Regional Federal, igualmente como o foi o da aqui autora e o Nobre Desembargador mandou citar o INSS, posto que entendeu corretamente que o pedido de extinção encontrava-se no item 'a', ou seja, no pedido liminar e não no pedido principal";

XIV - "ambos os processos foram ajuizados com diferença de uma semana de data. Ambos são idênticos no que tange ao pedido liminar ao STJ. Ambos foram remetidos a este r. Tribunal Regional Federal para fins de que fossem autuados, processados e julgados nos termos da lei. Ocorre que no processo do sr. José Marinoto o Nobre Desembargador deste E. Tribunal entendeu que o pedido de extinção era apenas para o STJ e, em sede liminar. Tanto que mandou após receber o mesmo citar o INSS e o processo encontra-se com seu trâmite normal. Já no processo da aqui autora a Nobre Desembargadora que da mesma forma respeitamos, entendeu que aquela teria pedido as extinção";

XVI - "Todavia repita-se trata-se de questão interpretativa, visto que, novamente repita-se a autora não ajuizaria ação e no pedido desta ação pediria sua extinção assim que autuada";

XVII - "como a autora desta ação e mesmo o sr. José Marinoto são pessoas pobres e não possuem condições de custear o processo em todas as suas condições exatamente necessárias, tais como viagens de advogado a São Paulo, etc., e o processo do sr. José encontra-se em trâmite na Terceira Seção sob o n. 2007.03.00.099234-7, não havendo cópia de distribuição porque enviado via correio apenas com a primeira via (dada a dificuldade das pessoas do interior) e, levando-se em conta ainda que os processos não se encontram digitalizadas na íntegra no sites dos tribunais, onde poderia ser extraído cópias, requer seja oficiado a Terceira Seção para que forneça cópia da inicial da rescisória do sr. José Marinoto para fazer parte integrante desta ação, quando então Vossas Excelências entenderam (sic) que os pedidos são idênticos";

XVIII - "Assim tendo em vista o erro de fato (que no entendimento da autora foi de interpretação) da Nobre Desembargadora é a presente para requer a nulidade da r. decisão";

XIX - "A doutrina entende ser cabível a rescisória da ação rescisória";

XX - "tendo em vista que a autora era beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita na ação transitada em julgado e na rescisória anterior e que perdura seu estado de pobreza, requer a dispensa do disposto no artigo 128 da Lei 8.213/91, e os benefícios da Justiça Gratuita, conforme Lei n.º 1060/50";

XXI - "seja ao final a Ação julgada procedente, com a desconstituição do julgado referente a ação rescisória N.º 0103429-17.2007.4.03.0000/SP (2007.03.00.103429-0/SP desta Terceira Turma [rectius Seção]), que EXTINGUIU a AÇÃO RESCISÓRIA PLEITEADA PELA AUTORA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, transitada em julgado em 16/01/2009 e a decretação da nulidade da r. sentença de fls. 238/239, e com ela a devolução do prazo a autora para propor nova ação rescisória isso retroativamente a partir de 16/01/2009 (data do trânsito em julgado da decisão que se combate, de maneira retroativa, considerando o trânsito em julgado da

primeira ação rescisória nos termos da Súmula 401 do STJ {que determina que o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial}, ou seja, 24/11/2006 (fls. 171), e a data da propositura da ação rescisória rescindenda, 01/10/2007.

Ou seja, que seja com a anulação da r. decisão que se combate reaberto o prazo para a autora propor nova ação rescisória levando-se em conta a data do trânsito em julgado da primeira rescisória junto no STJ e, descontando-se o prazo do trânsito em julgado. A autora teve o trânsito em julgado da rescisória anterior em 24 de novembro de 2006 e ajuizou ação rescisória em 01/10/2007. Ou seja, após 10 meses e 6 dias. Como a autora tem direito há dois anos, requer seja reaberto prazo de 01 ano, 01 mês e 24 dias para a autora propor nova ação", e XXII - "Caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência seja reaberto prazo levando em conta o trânsito em julgado da rescisória anterior, mais o prazo de 02 anos e a chegada do processo do STJ para este E. Tribunal, isso em 13/12/2007, data da distribuição. Assim seja determinado por sentença que a autora tem (levando-se em conta o trânsito em julgado da rescisória anterior {24 de novembro de 2006}), direito a nova ação rescisória dentro do prazo de 11 meses e 11 dias para propor nova rescisória".

3. Documentos (fls. 23-219 e 222-276).

4. Redistribuição do feito à minha Relatoria (fl. 283).

5. Deferimento de Justiça gratuita (fl. 284).

6. Contestação com documentos (fls. 291-300). Preliminarmente: carência da ação (decisão rescindenda que não apreciou o *meritum causae*).

7. Sem réplica (fl. 304).

8. Saneador (fl. 306).

9. Manifestações das partes para não produção de provas (fls. 308-309).

10. Razões finais apenas do ente público (fls. 313-317).

11. Parquet Federal (fls. 319-320): "Disso resulta a impossibilidade jurídica quanto ao pedido da autora - bem como em razão de não se tratar o caso de hipótese de cabimento de rescisória -, o que obriga a extinção desse feito sem resolução do mérito".

Decido.

12. Evidencia-se impropriedade na propositura da presente demanda.

13. É que, quanto ao cabimento da rescisória, preleciona a doutrina:

"Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, a rescisória para ser admitida pressupõe dois fatos básicos indispensáveis:

a) uma sentença de mérito transitada em julgado;

b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados taxativamente previstos no Código (art.485).

No regime do Código revogado, era possível a rescisão tanto das sentenças de mérito como das de conteúdo meramente processual. Pelo novo Código, a ação rescisória só é viável nos casos de sentença de mérito (art. 485). É que as sentença terminativas não fazem coisa julgada sobre a lide e, por isso, não impedem que a parte renove a propositura da ação (art. 268). E não ocorrendo a res iudicata, não há como falar em ação rescisória. Por sentença de mérito devem-se entender aquelas proferidas nas hipóteses taxativamente enumeradas pelo art. 269, isto é, as que provocam a extinção do processo quando:

I - o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor;

II - o réu reconhece a procedência do pedido;

III - as partes transigem;

IV - o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição;

V - o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Na técnica processual moderna, o mérito da causa é a própria lide, ou seja, o fundo da questão substancial controvertida.

Em outras palavras, a conceituação carneluttiana define a lide como "o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência do outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a à outra, constitui uma decisão definitiva de mérito.

O que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador, mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada pelo Juiz. É comum, na experiência do foro, o uso, por exemplo, da expressão carência de ação em situações nas quais o autor não produz prova alguma de seu pretense direito. O que, na verdade se está examinando, in casu, não é uma condição de procedibilidade, mas o próprio pedido. Embora usando linguagem própria de decisão de preliminar, o que faz o magistrado é rejeitar o pedido. Logo, haverá sentença de mérito e cabível será a ação rescisória, malgrado o emprego da expressão "carência de ação". (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. I, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 634-635)

14. Na hipótese, o pronunciamento judicial, do qual se pretende a desconstituição, de forma hialina, foi proferido

no sentido de extinguir o feito, sem resolução do mérito, consoante adrede transcrito.

15. Como consequência, tratando-se de sentença terminativa, porém, sem capacidade de consubstanciar coisa julgada material, infere-se o despropósito de, contra ela, propor-se ação rescisória, a fim de se a rescindir.

16. Por outro lado, refere o art. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela L 11232/05.)

(...)

IV - quando se verifica a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)."

17. Sobre o dispositivo legal supra, ensinamentos de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

"IV: 8. Pressupostos processuais. Ausente algum ou alguns deles, o processo não se encontra regular, de sorte que se impõe a sanção da irregularidade. A lei é que diz qual a consequência para o não preenchimento de pressuposto processual (...). São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par. ún.), apenas quanto ao autor; d) petição inicial. São pressupostos processuais de validade da relação processual: a) petição inicial apta (v. CPC 295); b) citação válida; c) capacidade processual (legitimatío ad processum) (CPC 7º e 8º); d) competência do juiz (inexistência de incompetência absoluta: material ou funcional); e) imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento do juiz - CPC 134 e 136). São pressupostos processuais negativos, isto é, circunstâncias que, se verificadas no processo, ensejam sua extinção sem resolução do mérito: litispendência, perempção ou coisa julgada (CPC 267 V) (...)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 502-503)

"VI: 12. Condições da ação. Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir o mérito, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatío ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se ex-officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC 267 § 3º e 301 § 4º)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 503).

18. A jurisprudência menea posicionamento convergente com o aqui esposado, consoante julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR INTEMPESTIVO. DESCABIMENTO DA AÇÃO.

1. Nos termos do art. 485 do CPC, está sujeita a rescisão a 'sentença de mérito, transitada em julgado'. Sentença de mérito é a que acolhe ou rejeita o pedido. Não se enquadra como tal, portanto, a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo.

2. Ausente hipótese de rescindibilidade, extingue-se o processo sem julgamento de mérito.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Seção, AgRgAR 3229, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJU 2/5/2005, p.145)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA INICIAL. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE JULGOU DESERTA A APELAÇÃO. INCABIMENTO. CPC, ART. 485, CAPUT.

I. Não cabe ação rescisória de acórdão prolatado em agravo de instrumento onde foi julgada deserta apelação da parte, eis que não configura decisão de mérito, pressuposto insito no art. 485, caput, da lei adjetiva civil.

II. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª T., REsp. 169954, Rel. Min. Passarinho Júnior, v. u., DJU 18/2/2002, p. 446)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE ATACA DECISÃO PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível a Ação Rescisória que ataca decisão deste STJ, proferida em Conflito de Competência, por não se inserir no conceito de 'decisão de mérito', exigida pelo CPC, art. 485.

2. Processo extinto sem julgamento de mérito." (STJ, 3ª Seção, AR 923, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU

13/8/2001, p. 44)

19. Nesta Corte, em caso análogo, a 3ª Seção teve oportunidade de se manifestar sobre a matéria. Após decisão monocrática de indeferimento de inicial, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram, à unanimidade, rejeitados, *ipsis litteris*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL DE ACTIO RESCISSORIA. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL REJEITADA. INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Em votação destacada, foi rejeitada a admissão dos embargos declaratórios como se agravo regimental fosse. Embargos de declaração conhecidos e julgados no mérito.

- A sentença que se pretendia desconstituir extinguiu o processo originário, sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

- Cuidando-se de pronunciamento judicial terminativo, sem aptidão legal para consolidar coisa julgada material, depreende-se a impropriedade na pretensão de se o rescindir mediante o manejo de ação rescisória, porque o caput do art. 485 do Código de Processo Civil estabelece expressamente que apenas sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida.

- Mantida a decisão de indeferimento da inicial da demanda rescissória, porquanto ausente vício a justificar sua reforma.

- Embargos de declaração rejeitados." (TRF - 3ª R., proc. 2001.03.00.011393-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 24/3/2006, p. 344-345)

20. Ante o exposto, extingo a presente ação rescisória, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, em virtude de se cuidar de beneficiária de gratuidade de Justiça.

21. Decorrido o prazo legal, arquivem-se.

22. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029980-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : ELIDA BIFE FERNANDES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164335520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038569-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : YOLANDA SAPUCCI HERNANDES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006042220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Yolanda Sapuci Hernandes, com fulcro no art. 485, V (violação literal a disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando desconstituir o v. acórdão de lavra da Des. Federal Leide Polo (fls. 43/44) que, negando provimento à apelação interposta pela demandante, não reconheceu o seu direito à aposentadoria rural por idade. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

O r. *decisum* transitou em julgado em 23.09.2010 (fls. 45); a rescisória foi ajuizada em 13.12.2011.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Proceda a autora, no prazo de 30 (trinta) dias, à emenda da inicial, mediante juntada da cópia integral da r. decisão rescindenda, tal como determinado pela decisão exarada a fls. 48, sob pena de ser indeferido de plano o seu pedido nos termos previstos pelo art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ultimada esta providência, processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001434-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : QUITERIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00021351120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Suzano.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Suscitante, argumentando que *"a criação e instalação desta 1ª de Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF."*

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procurador Regional da República Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do M.D. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Eg. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic). Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001609-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VERA LUCIA MARQUES
No. ORIG. : 2008.61.20.007350-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para oferecer cópia do aditamento à inicial, sob pena de seu indeferimento, nos termos do Art. 284 do CPC.

Apresentada a referida cópia, dou por recebido o aditamento, uma vez que a parte ré ainda não foi citada, determinando o prosseguimento do feito.

São Paulo, 22 de março de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002142-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARI FRANCO DA CRUZ
No. ORIG. : 00072955920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do r. *decisum* proferido nos autos de ação ajuizada por ARI FRANCO DA CRUZ, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, que julgou procedente o pedido.

Pleiteia o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado. Primeiramente, observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbra que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do INSS não despontam evidentes, a fim de autorizar a antecipação da tutela requerida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

No mais, cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007121-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE ADILSON DA LUZ
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO AVIAN
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005252620114036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO VICENTE/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por José Adilson da Luz contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, que declinou de sua competência, ressaltando a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da L. 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 74/76, opinando pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; .STJ, 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344.

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não ilide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta em relação às varas federais no âmbito da mesma subseção judiciária e, bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, unanimidade, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/204, DJU 09/06/2004, p. 168; 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.013635-8, Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/11/2003, DJU 22/12/2003, p. 119. No caso concreto, a parte autora optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, consoante o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007133-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ILCA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005313320114036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, 41ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, invocando para tanto a Provimento n.º 334, de 22/09/2011, deste egrégio Tribunal Regional Federal, bem como os artigos 3.º e 20 da Lei n.º 10.259/2001.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício. Invoca, ainda, o artigo 25 da Lei 10.259/2001, que veda a redistribuição dos feitos em andamento quando a instalação do Juizado Especial Federal.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário na Comarca de Praia Grande/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Praia Grande/SP,

permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02" (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Saliente-se, por fim, que a ação previdenciária subjacente foi proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande antes da instalação do Juizado Especial Federal naquela Comarca, que se deu em 04/11/2011, de acordo com o Provimento n.º 334 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. Assim, considerando o disposto no artigo 25 da 10.259/2001, que veda a remessa dos autos de demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado, remanesce a competência da Justiça Comum para o julgamento do feito subjacente. Nesse sentido: CC n.º 6492/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 27/07/2005, DJU 31/08/2005, p. 127

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP para processar e julgar o feito subjacente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2012.03.00.007235-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : DARLI GUAITOLINI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005261120114036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação previdenciária proposta por *Darli Guaitolini* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Praia Grande/SP em 29.07.2011, tendo o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível declinado de sua competência em razão da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, afirmando que teria ocorrido a cessação da "[c]ompetência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal", "sendo de natureza absoluta e imporrogável, por expressa previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal" (fls. 61).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que o art. 25 da Lei nº 10.259/01 prevê que não serão remetidos aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Ressaltou, ainda, que a Súmula nº 26 deste Tribunal e julgados do Superior Tribunal de Justiça reafirmam a competência do juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentado nas Súmulas nºs 24 e 26.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Ademais, tratando-se de incompetência relativa, é vedado ao juízo declará-la de ofício, ante o disposto no art. 112 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.
 - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
 - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
 - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
 - Conflito de competência julgado procedente".
- (TRF3, CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)
- "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**
- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
 - 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
 - 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
 - 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
 - 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
 - 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado".
- (TRF3, CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Portanto, considerando que o autor tem domicílio no Município de Praia Grande/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, no caso dos autos permanece a competência da Justiça Estadual para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Cumprido ressaltar, ainda, que a ação foi proposta em 29.07.2011 (fls. 06), ou seja, antes da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP (conforme Provimento nº 334, de 22.09.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), que ocorreu somente em 04.11.2011, aplicando-se ao caso concreto a norma do art. 25 da Lei nº 10.259/01, a qual prevê que "[n]ão serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação".

Nesse sentido, a Súmula nº 26 e mais um precedente desta Corte:

"Não serão remetidos aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada".

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001.

1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal.
2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado.
3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva.

5. Conflito de competência que se julga procedente".

(TRF3, CC 7753/SP, Proc. nº 2005.03.00.028357-1, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 25.07.2007, DJU de 23.08.2007, p. 938/939)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente este conflito negativo de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP**, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008010-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LAFAIETE PEREIRA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00134-0 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MD. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008697-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ADELSON APARECIDO ADRIANO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00002219020124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO VICENTE/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a revisão de percentual de aposentadoria por tempo de contribuição, incluindo-se tempo de serviço posterior à aposentação (desaposentação).

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, que, com fundamento no Provimento 334/11, desta Corte, que instituiu na Comarca de São Vicente a 41ª Subseção Judiciária da Justiça Federal no Estado de São Paulo, com a instalação, ali, do Juizado Especial Federal Cível, com jurisdição sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de São Vicente/SP.

O Juízo da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP entendeu que, tendo a causa valor inferior a sessenta salários mínimos, cessou a competência delegada prevista no art. 109, §3º, CF, e que, sendo de natureza absoluta a competência do Juizado Especial Federal, não se justifica mais o processamento da ação perante a Justiça Estadual. E, mais, que, encontrando-se o Juízo no exercício de atividade jurisdicional delegada típica de Juizado Especial Federal, possível a aplicação, por extensão, da regra do art. 3º do referido Provimento, que autorizou a redistribuição de feitos para o Juizado implantado (fl. 118).

Contra tal orientação, insurgiu-se o Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente - 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, sustentando tratar-se de caso de competência delegada pela própria Constituição Federal à Justiça Estadual com o objetivo de facilitar o acesso das partes ao Judiciário.

Ainda, entendeu incidir neste caso a vedação estabelecida no art. 25 da Lei 10.259/2001 - "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*" - bem como o disposto na Súmula 26 desta Corte - "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada*".

Por fim, refutou a possibilidade de redistribuição do feito originário deste conflito (fls. 121/130).

Este feito foi instruído com cópia da ação subjacente e das razões dos Juízos em conflito.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do Provimento 334, de 22 de setembro de 2011, que fundamentou a decisão do Juízo suscitado: "Institui a 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na cidade de São Vicente, e implanta o respectivo Juizado Especial Federal junto com sua 1ª Vara-Gabinete.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, alterada pela Resolução nº 113, de 26 de agosto de 2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011, de 04 de agosto de 2009,

RESOLVE:

Art. 1º Instituir a 41ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo na cidade de São Vicente e implantar, a partir de 04 de novembro de 2011, o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, com sua respectiva Secretaria, e a 1ª Vara-Gabinete, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, alterada pela Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da Lei nº 10.259/2001.

Art. 2º O Juizado Especial Federal a que se refere este Provimento terá jurisdição, nos termos do art. 1º, sobre os municípios de São Vicente, Praia Grande, Mongaguá, Itanhaém e Peruíbe. (alterado pelo Provimento 345/2012-CJF3ªR, o qual teve efeito suspenso "ex tunc" pelo Provimento 346/2012-CJF3ªR)

Art. 3º As ações propostas por jurisdicionados residentes nos municípios mencionados no art. 2º, porém em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, serão redistribuídas, via Sistema Eletrônico, ao Juizado ora implantado, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não realizada(s) até o dia da implantação citada no art. 1º serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo serão encaminhados ao Juizado de São Vicente pelos Juizados de origem.

Art. 4º Alterar o parágrafo único do art. 3º do Provimento nº 253, de 14/01/2005, deste Conselho, remanescendo ao Juizado Especial Federal Cível de Santos - 4ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Cubatão, Bertiooga, Guarujá e Santos.

Art. 5º Este Provimento entra em vigor em 04 de novembro de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da CF, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado, no sentido de facilitar o seu acesso ao Judiciário.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

E ainda que se superasse tal óbice, o ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual só autoriza a redistribuição de feitos dos Juizados Especiais Federais já instalados, e não de feitos da Justiça Estadual com competência federal delegada, mesmo porque, simetricamente, não se equivalem.

Não prospera, portanto, o entendimento do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, o suscitado, de que, encontrando-se no exercício de atividade jurisdicional delegada típica de Juizado Especial Federal, ser-lhe-ia possível a aplicação, por extensão, da regra do art. 3º do referido Provimento 334, que autorizou a redistribuição de feitos para o Juizado implantado.

Assim está disposta a regra:

"Art. 3º As ações propostas por jurisdicionados residentes nos municípios mencionados no art. 2º, porém em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, serão redistribuídas, via Sistema Eletrônico, ao Juizado ora implantado, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)"

Com efeito, a determinação de redistribuição refere-se expressa e especificamente às ações em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, não sendo possível aplicar extensivamente essa regra a feito em curso em vara comum, seja federal ou estadual investida de jurisdição federal, como entendeu o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, ainda mais considerando a segunda parte do mesmo dispositivo, que prevê essa redistribuição via Sistema Eletrônico - dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Assim, por qualquer ângulo que se analise este caso, não há como redistribuir o feito para o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, seja porque o segurado optou por ajuizar a ação perante a Justiça Estadual, seja porque o juízo remetente não é Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008699-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008699-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: PAULO CESAR DE ANDRADE
ADVOGADO	: DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 00004305920124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP nos autos 00004305920124036321, em que o autor requer a revisão de seu benefício de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, ora suscitado, que declinou da competência para o suscitante, nos termos do Art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei 10259/01.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 20 da Lei 10259/01 faculta ao demandante propor sua ação perante o Juizado Especial Federal, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado.

É o relatório. Decido.

O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", não afasta a disposição do Art. 109, § 3º, da CF/88, que faculta ao autor, em ações previdenciárias, ajuizá-las na Justiça Estadual, nos casos em que a localização da sede do juizado Especial Federal não coincida com o município de seu domicílio. Destarte, ainda que a competência do Juizado Especial Federal encerre o Município de São Vicente, aí não está sediado, razão pela qual está posto a critério do segurado o ajuizamento da ação em qualquer um dos Juízos.

Nessa linha:

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

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

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça. Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado." (CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do juizado Especial Federal de ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de sertãozinho , onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de sertãozinho , município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida." (AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA . JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho /SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos , 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 23 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008702-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008702-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MILTON BUENO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004331420124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação previdenciária proposta por Milton Bueno em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de Praia Grande/SP em 02/03/2010, tendo o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível declinado de sua competência em razão da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, afirmando que teria ocorrido a cessação da "*competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal*", "*sendo de natureza absoluta e improrrogável, por expressa previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal*" (fls. 93).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que o art. 25 da Lei nº 10.259/01 prevê que não serão remetidos aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação. Ressaltou, ainda, que a Súmula nº 26 deste Tribunal e julgados do Superior Tribunal de Justiça reafirmam a competência do juízo suscitado.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentado na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Ademais, em se tratando de incompetência relativa, é vedado ao Juízo declará-la de ofício, ante o disposto no art. 112 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 deste Tribunal e julgados da 3ª Seção, respectivamente:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente".*

(CC 200703001021064, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:13/02/2009 PÁGINA: 77.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado".

(CC 200303000190420, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2004 PÁGINA: 334.)

Portanto, considerando que o autor tem domicílio no Município de Praia Grande/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, no caso dos autos permanece a competência da Justiça Estadual para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, ainda, que a ação foi proposta em 02/03/2010 (fls. 06 verso), ou seja, antes da instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP (conforme Provimento nº 334, de 22/09/11, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), que ocorreu somente em 04/11/2011, aplicando-se ao caso concreto a norma do art. 25 da Lei nº 10.259/01, que prevê que "não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação".

Nesse sentido, trago mais um precedente deste Tribunal:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001.

1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal.

2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado.

3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva.

5. Conflito de competência que se julga procedente".

(CC 00283579220054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2007 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008706-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008706-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: RITA GOMES DE SA
ADVOGADO	: PAULA DAMIANA DE OLIVEIRA LIMA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 00004444320124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em São Vicente, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Praia Grande, São Paulo, para processar e julgar pedido de revisão de benefício.

Diz o Suscitante, em resumo, que incide na espécie o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, bem como o art. 15, inc. III, da Lei 5.010/66.

Assim, em municípios que não sejam sedes de Varas Federais, as demandas previdenciárias devem ser ajuizadas e processadas no Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários, em função da delegação constitucional e legal da competência.

Para além, cuidando o caso concreto de instalação de Juizado Especial Federal, incide a expressa vedação do art. 25 da Lei. 10.259/01, v. g., "Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação", a par da Súmula 26 do TRF - 3ª Região, de que "Sumula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em

tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada".

Acresce que "Tal panorama não restou modificado pela determinação contida no Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ato normativo que o MM. Juízo poderia alegar atender para encaminhar os presentes autos a este Juizado Federal", isto porque "o Provimento em apreço dirige-se aos Juizados Especiais Federais e não às varas comuns (federais ou investidas de jurisdição federal)" e "a redistribuição dos processos deveria ocorrer por meio do Sistema Eletrônico específico dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, o que não poderia ser atendido pelo MM. Juízo originário" (fls. 37-41). Por sua vez, o Suscitado entende que a competência para processar o pleito é do Juízo Suscitante, dado que o recém criado Juizado Especial Federal Cível em São Vicente, São Paulo, tem jurisdição sobre o Município de Praia Grande, onde a parte demandante possui domicílio (fl. 35-verso e 9, respectivamente). Distribuição a esta Relatora em 22/3/2012 (fl. 50).

Decido.

Impende, desde logo, ressaltar que a ação de conhecimento foi aforada, em 2/8/2007, na Justiça Estadual, em Praia Grande, São Paulo. Restou concedida gratuidade de Justiça. Citado, o Instituto contestou. Houve réplica e determinação para provas.

Em 18/1/2012, ou seja, passados quase quatro anos e meio após a propositura da demanda, o Juízo Estadual proferiu a decisão declinatória da competência, determinando a remessa do feito à Justiça Federal.

Dito isto, trago à colação jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal*, no que concerne à solução de conflitos de competência, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I.' (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

'PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do

parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido.' (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.' (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

'PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. Agravo Regimental não conhecido.'" (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).

Veja-se, ainda, recente julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E

60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTES TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Outrossim, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que é este o caso.

O conflito merece acolhimento.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

Preceitua o dispositivo constitucional em pauta que, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Aliás, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)."

Considerando as normas supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos dos regramentos constitucional e legal, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL.

JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª S., CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª R., 3ª S., CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª R., 3ª S., CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Por outro lado, a criação da 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com a implantação do respectivo Juizado Especial Federal, por força do Provimento nº 334, de 22/9/2011, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, não teve o condão de acarretar a redistribuição dos feitos ajuizados contra a autarquia federal e que se encontrem em tramitação no Foro Estadual originariamente escolhido, em Municípios abrangidos pela jurisdição do recém criado Juizado Especial Federal Cível.

Anote-se, também, que a propositura da demanda, em 2/8/2007, como visto, é anterior à implantação do Juizado Especial Federal em voga, que, segundo o Provimento supramencionado, deu-se a partir de 4/11/2011.

Já decidiu a 3ª Seção desta Corte, in litteris:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

ACÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01. 1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado." (CC 11221, proc. 2008.03.00.042710-7, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJV3 CJ1 3/6/2011, p. 244)

A propósito, o art. 25 da Lei 10.259/01, citado no pronunciamento judicial supra, é claro de que:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Isso afora a Súmula 26 desta Corte, absolutamente clara no sentido de que:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Desse modo, a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte autora, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação neste Juízo de Direito, além de ser vedada, *in casu*, a redistribuição do feito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Praia Grande, São Paulo, aplicáveis os dispositivos e súmula adrede descritos ao caso, sendo competente, portanto, o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 2ª Vara em Praia Grande, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008709-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ELENA PERITO
ADVOGADO : SUELI MARIA BEZERRA DE MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004488020124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO VICENTE/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a revisão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, que, com fundamento no Provimento 334/11, desta Corte, que instituiu na Comarca de São Vicente a 41ª Subseção Judiciária da Justiça Federal no Estado de São Paulo, com a instalação, ali, do Juizado Especial Federal Cível, com jurisdição sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de São Vicente/SP.

O Juízo da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP entendeu que, tendo a causa valor inferior a sessenta salários mínimos, cessou a competência delegada prevista no art. 109, §3º, CF, e que, sendo de natureza absoluta a competência do Juizado Especial Federal, não se justifica mais o processamento da ação perante a Justiça Estadual. E, mais, que, encontrando-se o Juízo no exercício de atividade jurisdicional delegada típica de Juizado Especial Federal, possível a aplicação, por extensão, da regra do art. 3º do referido Provimento, que autorizou a redistribuição de feitos para o Juizado implantado (fl. 54).

Contra tal orientação, insurgiu-se o Juízo do Juizado Especial Federal de São Vicente - 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante, sustentando tratar-se de caso de competência delegada pela própria Constituição Federal à Justiça Estadual com o objetivo de facilitar o acesso das partes ao Judiciário.

Ainda, entendeu incidir neste caso a vedação estabelecida no art. 25 da Lei 10.259/2001 - "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação*" - bem como o disposto na Súmula 26 desta Corte - "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada*".

Por fim, refutou a possibilidade de redistribuição do feito originário deste conflito (fls. 56/60).

Este feito foi instruído com cópia da ação subjacente e das razões dos Juízos em conflito.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do Provimento 334, de 22 de setembro de 2011, que fundamentou a decisão do Juízo suscitado:

"Institui a 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na cidade de São Vicente, e implanta o respectivo Juizado Especial Federal junto com sua 1ª Vara-Gabinete.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, alterada pela Resolução nº 113, de 26 de agosto de 2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011, de 04 de agosto de 2009,

RESOLVE:

Art. 1º Instituir a 41ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo na cidade de São Vicente e implantar, a partir de 04 de novembro de 2011, o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, com sua respectiva Secretaria, e a 1ª Vara-Gabinete, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, alterada pela Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da Lei nº 10.259/2001.

Art. 2º O Juizado Especial Federal a que se refere este Provimento terá jurisdição, nos termos do art. 1º, sobre os municípios de São Vicente, Praia Grande, Mongaguá, Itanhaém e Peruíbe. (alterado pelo Provimento 345/2012-CJF3ªR, o qual teve efeito suspenso "ex tunc" pelo Provimento 346/2012-CJF3ªR)

Art. 3º As ações propostas por jurisdicionados residentes nos municípios mencionados no art. 2º, porém em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, serão redistribuídas, via Sistema Eletrônico, ao Juizado ora implantado, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s) mas ainda não realizada(s) até o dia da implantação citada no art. 1º serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo serão encaminhados ao Juizado de São Vicente pelos Juizados de origem.

Art. 4º Alterar o parágrafo único do art. 3º do Provimento nº 253, de 14/01/2005, deste Conselho, remanescendo ao Juizado Especial Federal Cível de Santos - 4ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Cubatão, Bertioga, Guarujá e Santos.

Art. 5º Este Provimento entra em vigor em 04 de novembro de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da CF, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado, no sentido de facilitar o seu acesso ao Judiciário.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

E ainda que se superasse tal óbice, o ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual só autoriza a redistribuição de feitos dos Juizados Especiais Federais já instalados, e não de feitos da Justiça Estadual com competência federal delegada, mesmo porque, simetricamente, não se equivalem.

Não prospera, portanto, o entendimento do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, o suscitado, de que, encontrando-se no exercício de atividade jurisdicional delegada típica de Juizado Especial Federal, ser-lhe-ia possível a aplicação, por extensão, da regra do art. 3º do referido Provimento 334, que autorizou a redistribuição de feitos para o Juizado implantado.

Assim está disposta a regra:

"Art. 3º As ações propostas por jurisdicionados residentes nos municípios mencionados no art. 2º, porém em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, serão redistribuídas,

via Sistema Eletrônico, ao Juizado ora implantado, observando-se as seguintes ressalvas:

(...)"

Com efeito, a determinação de redistribuição refere-se expressa e especificamente às ações em trâmite em outros Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, não sendo possível aplicar extensivamente essa regra a feito em curso em vara comum, seja federal ou estadual investida de jurisdição federal, como entendeu o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, ainda mais considerando a segunda parte do mesmo dispositivo, que prevê essa redistribuição via Sistema Eletrônico - dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Assim, por qualquer ângulo que se analise este caso, não há como redistribuir o feito para o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, seja porque o segurado optou por ajuizar a ação perante a Justiça Estadual, seja porque o juízo remetente não é Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008710-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIO LUIZ URSINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004505020124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a MMª. Juíza Federal Substituta do Juizado Especial Federal de São Vicente e suscitado o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta por Maria Fátima de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 16.01.2012, por entender que "*houve a instituição, na Comarca de São Vicente, da 41ª Subseção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, com criação e instalação, em 4 de novembro de 2011, do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, com competência jurisdicional na esfera do JEF Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande (art. 2º). O valor atribuído à causa, observados os parâmetros traçados no art. 3º, §2º, da Lei 10.259/2001, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Cessada, por isso, a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal e sendo de natureza absoluta e improrrogável, por expressa previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001), não se justifica mais o processamento do presente feito perante a Justiça Estadual, sendo inadmissível, nesse aspecto, a adoção da chamada perpetuatio jurisdictionis*", determinando a remessa dos autos ao Juízo competente (fls. 108).

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, a MM^a. Juíza Federal Substituta suscitou, em 10.02.2012, o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*em municípios que não sejam sede de varas federais, as demandas previdenciárias devem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários, diante da delegação constitucional e legal da competência*" (fls. 109vº/114).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Praia Grande, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio

Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP é competente para o processamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008715-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSUELITON GONCALVES MARINHO
ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004582720124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008716-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JAYME BEZERRA VASCONCELOS
ADVOGADO : ERINEIDE DA CUNHA DANTAS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004591220124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP nos autos 00004591220124036321, em que o autor requer a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, ora suscitado, que declinou da competência para o suscitante, nos termos do Art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei 10259/01.

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 20 da Lei 10259/01 faculta ao demandante propor sua ação perante o Juizado Especial Federal, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado.

É o relatório. Decido.

O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", não afasta a disposição do Art. 109, § 3º, da CF/88, que faculta ao autor, em ações previdenciárias, ajuizá-las na Justiça Estadual, nos casos em que a localização da sede do juizado Especial Federal não coincida com o município de seu domicílio. Destarte, ainda que a competência do Juizado Especial Federal encerre o Município de São Vicente, aí não está sediado, razão pela qual está posto a critério do segurado o ajuizamento da ação em qualquer um dos Juízos.

Nessa linha:

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

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

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça. Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado." (CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do juizado Especial Federal de ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de sertãozinho , onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de sertãozinho , município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida." (AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA . JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho /SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - *Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP.*"
(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008717-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARLENE SANT ANNA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004609420124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP e suscitado o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário ajuizado por pessoa residente na Comarca de Praia Grande/SP.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 24.11.2010, e o MM. Juiz de Direito, da 3ª Vara de Praia Grande/SP, em 15.12.2011, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia em razão da implantação do Juizado Especial Federal em São Vicente/SP pelo Provimento n.º 334, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, de 22.09.2011.

Distribuídos os autos àquele juizado, foi suscitado o presente conflito negativo de competência, com fundamento nos artigos 109, § 3º, da CF e 3º, da Lei nº 10.259/01.

É a síntese do necessário.

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

Razão assiste ao MM Juiz suscitante.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Praia Grande, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supracitada, que ora transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para **o fato de o autor da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial**, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo

único, do Código de Processo Civil.
P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de março de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008719-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA ALICE DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004634920124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008870-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JOSE CAETANO LEONEL
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004617920124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a MMª. Juíza Federal Substituta do Juizado Especial Federal de São Vicente e suscitado o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia

Grande/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta por José Caetano Leonel em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 13.12.2011, por entender que "*houve a instituição, na Comarca de São Vicente, da 41ª Subseção Judiciária da Justiça Federal do Estado de São Paulo, com criação e instalação, em 4 de novembro de 2011, do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, com competência jurisdicional na esfera do JEF Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande (art. 2º). O valor atribuído à causa, observados os parâmetros traçados no art. 3º, §2º, da Lei 10.259/2001, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Cessada, por isso, a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal e sendo de natureza absoluta e improrrogável, por expressa previsão legal, a competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001), não se justifica mais o processamento do presente feito perante a Justiça Estadual, sendo inadmissível, nesse aspecto, a adoção da chamada perpetuatio jurisdictionis*", determinando a remessa dos autos ao Juízo competente (fls. 23).

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou, em 10.02.2012, o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*em municípios que não sejam sede de varas federais, as demandas previdenciárias devem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários, diante da delegação constitucional e legal da competência*" (fls. 24vº/29).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Praia Grande, onde é domiciliado o demandante da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP é competente para o processamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 6211/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034076-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : LUZIA FERNANDES TAVARES
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.024664-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. JUNTADA DE EXTRATO DO CNIS PELO RELATOR DA AÇÃO SUBJACENTE. HIPÓTESE DE RESCISÃO NÃO PREVISTA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INSCRIÇÃO COMO EMPRESÁRIA. RETORNO AO LABOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO EM NOME PRÓPRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Malgrado a autora tenha consignado na inicial o fato de o D. Relator da ação subjacente ter determinado a juntada do extrato do CNIS após a interposição do recurso de apelação do ora réu, alegando que o referido Desembargador Federal não tinha competência para adoção de tal medida, cabe ponderar que tal assertiva não se enquadra em nenhuma das hipóteses de rescisão do julgado previstas nos incisos do art. 485 do CPC.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal

situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos originais, tendo concluído pela descaracterização da condição de trabalhadora rural, em face da ora autora possuir inscrição no Regime Geral da Previdência Social como empresária, com recolhimentos de contribuições no período de março a setembro de 1996, de modo a impossibilitar a extensão da qualificação de lavrador ostentada pelo marido.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda está condizente com precedentes jurisprudenciais, que afastam a aplicação do art. 143 da Lei n. 8.213/91 em relação a trabalhadores que iniciaram sua vida laborativa no campo e, depois, vieram a ocupar posições distintas, ora em atividades urbanas como empregado, ora na condição de contribuinte individual, prevista no art. 11, inciso V, da Lei n. 8.213/91.

V - A demonstração de retorno à faina rural dependeria da existência de documento em nome da própria demandante, não podendo ser caracterizado como início de prova material do alegado retorno documento em nome de seu marido, pois, dadas as circunstâncias do caso concreto, constata-se que houve o rompimento da vinculação à condição de trabalhador rural de seu esposo por ocasião em que a autora se inscreveu como empresária no Regime Geral de Previdência Social, não sendo possível novo atrelamento em momento posterior.

VI - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido legalmente.

VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema

VIII - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15685/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021477-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021477-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RICARDO DE OLIVEIRA DA SILVA SOUSA e outro
: LUCIMAR AMORIM SOUSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fl. 188 - nada a apreciar, tendo em vista que o advogado subscritor não possui mandato nos autos com poderes especiais para desistir do recurso em nome dos apelantes.
Aguarde-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 6099/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029221-47.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.029221-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : ERNANI BACCI JUNIOR e outro
: ELY FERIOZZO BACCI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00292214719974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - MOTIVAÇÃO RECURSAL, QUANTO AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, INSUFICIENTE/CARENTE - DESCUMPRIMENTO AO INCISO II, DO ARTIGO 514, CPC - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - SALDO DEVEDOR A SER CORRIGIDO PELA OTN ATÉ SUA EXTINÇÃO, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTRATUAL E PERICIAL - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CLÁUSULA CONTRATUAL - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) IMPREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça das razões efetivas da insurgência, inciso II do art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2- As razões recursais ali lançadas no vago tópico "da legislação do SFH", fls. 436 e seguintes, no concernente ao Plano de Equivalência Salarial, unicamente traz narrativas acerca da evolução histórica deste mecanismo, deixando a Caixa Econômica Federal de precisamente atacar o conteúdo da r. sentença guerreada, evidentemente não lhe socorrendo, outrossim, a genérica explanação acerca da necessidade de observância dos contratos, uma vez que jamais rebatidas as considerações firmadas pelo r. sentenciamento, quanto ao PES.

3- Unicamente serão analisados os pontos onde factível extrair a correlata fundamentação discordante aos termos lançados no r. édito arrostado.

4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

6- Dispõe a cláusula vigésima quarta que o saldo devedor do mútuo imobiliário seria atualizado pela OTN.

7- Já a cláusula vigésima sétima, estipulou que, na extinção da OTN, passaria a balizar o pacto o índice

estabelecido pelo Conselho de Administração do BNH.

8- A Lei 7.730/89 extinguiu a OTN, consoante o seu artigo 15, este o parâmetro especificado no contrato.

9- A própria Lei 7.730/89 tratou de preencher a lacuna proporcionada pela extinção da OTN, vez que os artigos 16 e 17 estipularam os novos critérios de atualização do contrato imobiliário em pauta, o qual lastreado com recursos oriundos da poupança, tanto que a perícia constatou a escorreição da atualização realizada pela CEF, desde a OTN.

10- Desde 05.01.1988 o Conselho Monetária Nacional, por meio da Resolução 1.446, item XVI, determinou que os saldos devedores dos contratos de financiamento seriam atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos depósitos da caderneta de poupança. Ou seja, para fins de atualização monetária do saldo devedor, legítima a aplicação da TR.

11- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sequer apontando em qual cláusula presente a rubrica.

12- Por ausência de contratual previsão nem de qualquer prova de sua estipulação, com razão o mutuário ao almejar a inaplicabilidade deste comando. Precedente.

13- No concernente à taxa de administração (esta a única pactuada), cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, cláusula terceira, fls. 16, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o sentenciado afastamento. Precedentes.

14- Nenhuma mácula repousa na incidência do litigado percentual de 84,32% (IPC), para o mês de março/1990, afinal este o índice que recaiu aos mútuos imobiliários (bem como em outras operações), ao tempo dos fatos. Precedente.

15- Após o recálculo das prestações, no caso da existência de créditos em prol do mutuário, legítima a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vencidas e vincendas, nos estritos termos do artigo 23, Lei 8.004/90, tão-somente.

16- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, igualmente no tocante às demais despesas processuais/custas, diante do presente desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104822-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.104822-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE	: FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PISANI
	: MARCELO MARQUES RONCAGLIA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00295-7 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUBSTITUÍDA A PREJUDICIALIDADE DO APELO POR HOMOLOGAÇÃO DA RENÚNCIA - PROVIMENTO

1. Ambas as partes acordes, providos os declaratórios, em todos os segmentos do lavrado voto e no acórdão substituído o "prejudicado o apelo" por "homologada a renúncia aos embargos".
2. Provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001348-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : APARECIDO LUCAS AVELINO e outro
: ANA LUCIA MIGUEL AVELINO
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO CELEBRADO FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SISTEMA HIPOTECÁRIO) - INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE AS PLATAFORMAS, QUANTO ÀS REGRAS DE SEUS MÚTUOS HABITACIONAIS, CADA QUAL A OSTENTAR ESPECÍFICA REGULAMENTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A, NEM DA LEI DE USURA - TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA LEGÍTIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NÃO-DEBATIDA DESDE A PREFACIAL - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Como mui bem analisado pelo E. Juízo *a quo*, não está o contrato em pauta balizado pelos ditames do Sistema Financeiro da Habitação.

2- A função social que a propriedade deve observar não é discutida, muito menos o direito constitucional à moradia, aliás assim restaria até descabido, tendo-se em vista a incontroversa previsão contida no Texto Supremo : todavia, almeja a parte recorrente, com o presente litígio habitacional, "legislar" em nome do Poder Público, olvidando de que os programas, que possuem a finalidade aqui debatida, objetivam atender aos anseios populares em sua maior amplitude, portanto a necessariamente alvejar aos cidadãos que desejam financiar sua casa própria, dentro dos parâmetros balizadores de certa modalidade, os quais alicerçados em profundos estudos, com o fito de promover a viabilidade financeira e custeadora do financiamento.

3- A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de reconhecimento de enquadramento dos contratos da Carteira Hipotecária pelas mesmas regras do SFH, definidas tais intenções segundo os critérios e os interesses da ora parte autora, deseja por beneficiar-se das disposições referentes àqueles entes, albergada em

- diploma específico, sobre conflitar com o dogma da estrita legalidade, também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
- 4- Navega a parte autora por todo um âmbito atinente aos financiamentos habitacionais, bem assim por enfocadas diferenças entre o SFH e a Carteira Hipotecária, em luta por revelar agitada disparidade econômica/social, em proteção como se todos os mutuários beneficiados fossem, por intentada equiparação.
- 5- Não se há de se falar em aplicação das regras do SFH para os contratos celebrados no âmbito da Carteira Hipotecária, tornando prejudicadas as demais angulações teóricas ao feito carreadas, patente a harmonia singular de cada sistema, insubsistindo aduzidas máculas quanto às regulamentações processadas para a implementação das modalidades de financiamento habitacional, nem quanto à incidência da TR (*in exemplis*, constata-se da cláusula décima, do contrato acostado a fls. 65, que a correção do saldo devedor se daria pelo mesmo índice utilizado nos depósitos de poupança), consoante o v. entendimento do C. STJ. Precedentes.
- 6- Descabido o pleito para a aplicação do Plano de Equivalência Salarial à espécie, tratando-se de "invenção" do autor, que pretende criar obrigações inexistentes na relação contratual, mui bem sabendo descaber ao Judiciário erigir cláusulas ao contrato privado. Precedente.
- 7- A tese mutuária, de que os juros não podem exceder ao percentual de 10%, também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64 (ainda que estivesse o mútuo vinculado ao SFH), como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 8- No tocante à taxa efetiva e nominal de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente. Precedentes.
- 9- Não se há de se falar em aplicação da Lei da Usura, nem à limitação ao percentual de 12% a.a., consoante entendimento do C. STJ. Precedentes.
- 10- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização (ainda estivesse sob a égide do SFH), vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 11- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederesse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.
- 12- Nenhuma mácula repousa na incidência do litigado percentual de 84,32% (IPC), para o mês de março/1990, afinal este o índice que recaiu aos mútuos imobiliários (bem como em outras operações), ao tempo dos fatos, caindo por terra, assim, qualquer argumento a respeito de repasse deste montante, por legítima sua aplicação. Precedente.
- 13- Como assentado pelo E. Juízo *a quo*, o tema envolvendo negativa amortização não foi ventilado na peça vestibular, conseqüentemente impedida se põe a incursão sobre o assunto e aos seus efeitos, por consumada a preclusão temporal a respeito, em atendimento à legalidade processual.
- 14- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 15- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 16- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 17- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 18- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.
- 19- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006046-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : APARECIDO LUCAS AVELINO e outro
: ANA LUCIA MIGUEL AVELINO
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à inobservância dos requisitos da Lei 5.741/71, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial, onde somente levantada a questão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66).

3- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

4- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-82.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005746-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AGOSTINHO MASSONI JUNIOR
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro

EMENTA

SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CES. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO.

1. O documento referente à "entrevista proposta" não se confunde com o contrato, cujas cláusulas delimitam as obrigações e direito das partes.

2. Embargos de declaração conhecidos e, no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009331-39.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009331-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO CUIABANO NASCIMENTO e outro
: SOLANGE GOMES AGOSTINHO CUIABANO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
: ANSELMO ANTONIO DA SILVA

EMENTA

SFH. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NO LITÍGIO. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pela decisão agravada.

2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve parcialmente a sentença de primeiro grau.

3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu a necessidade da exclusão do CES.

4. Inexistência de argumentos ou fatos novos a justificar a modificação da decisão recorrida.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-
28.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000936-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO ACADEMICO ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033401-

48.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.068913-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO RODRIGUES
ADVOGADO : IVO MARIO SGANZERLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.33401-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011528-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011528-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-24.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.003652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JANE APARECIDA MENEGATTI
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

EMENTA

SFH - REVISÃO DO FINANCIAMENTO - DESCABIMENTO - NOVAÇÃO - EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Situa-se a novação no civiltístico ordenamento jurídico dentro dos Direitos das Obrigações, consistindo em criar nova relação entre os pactuantes, em substituição/extinção de originária/prévia obrigação, assumindo novos termos, forma e critérios.

2- Incontroverso dos autos que a mutuária assumiu nova obrigação a partir do ano de 1998, a qual decorrente de originário mútuo habitacional celebrado no ano de 1994, ao passo que todo o debate trazido vestibularmente apega-se ao PES e aos acessórios inicialmente firmados, panorama este que alija, em absoluto, a sistemática instaurada com o novel pacto celebrado, que alterou substancialmente o âmago do financiamento, não mais sendo vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, *in exemplis*, mas ao SACRE, traduzindo este cenário em impossibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, tal como lançado pela r. sentença. Precedentes.

3- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040167-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE IACRI

ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu não haver prova objetiva da ocorrência de pagamentos diretos aos empregados, relativos a dispensas sem justa causa.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-44.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001864-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : PEDRO RODRIGUES ARAUJO e outro
: ERIKA MIRYAN SILVA ARAUJO
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E DE INÉPCIA AFASTADAS - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXA REFERENCIAL (TR)

LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM NA ESTIPULAÇÃO DE JUROS NOMINAIS E EFETIVOS - DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO COM OS ÍNDICES DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO EMPREGADOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Legítima a CEF para figurar no polo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União e com o BACEN.
- 2- Não se há de se falar em falta de interesse processual da parte mutuária, pois legítimo o debate judicial do financiamento imobiliário, artigo 5º, XXXV, Lei Maior, igualmente inexistindo inépcia, confundindo a CEF os seus argumentos, pois a correta instrução do processo a confundir-se com o ônus probatório de quem alega, artigo 333, I, do CPC, portanto, se deixou o demandante de carrear os elementos necessários ao debate que pretende instaurar, de insucesso restará a sua pretensão, como adiante se elucidará, perdendo-se, conseqüentemente, a tese relativa à repetição do indébito.
- 3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 4- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.
- 5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança e às contas vinculadas do FGTS, cláusula nona.
- 6- No tocante à taxa efetiva (9,2721%) e nominal (8,9000%) de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, caindo por terra o argumento de que somente podem incidir ao percentual de 8,9000% e de que ocorre anatocismo. Precedentes.
- 7- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 8- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 9- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 10- Relativamente ao Plano de Equivalência Salarial - PES, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 11- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 12- Unicamente arrimadas as suscitadas máculas no PES em solteiros índices fornecidos pela entidade patronal, o que a traduzir desconsiderado restou o real quadro do mutuário, em termos salariais, pois não refletem os fornecidos elementos a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o cenário de análise da pura álgebra com base apenas nos critérios de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
- 13- Permanecendo o polo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.
- 14- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários

advocáticos, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-66.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAULO CESAR COELHO LEAL e outro
: ANA MARIA GOMES DE SOUZA LEAL
ADVOGADO : JOÃO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
No. ORIG. : 00062976620024036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS JUROS CONTRATUAIS FIRMADOS, OS QUAIS EM CONSONÂNCIA AO ARTIGO 6º, LEI 4.380/64 - PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA NÃO PACTUADO - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à capitalização de juros, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial.

3- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- Sem sentido nem substância o debate recorrente acerca do mencionado excesso ao comprometimento de renda, vez que o contrato em cena não foi celebrado sob os ditames da Lei 8.692/93, sendo que os reajustes das prestações estavam vinculados ao PES. Precedente.

5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula décima segunda.

6- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

7- De inteiro acerto a r. sentença ao firmar a impossibilidade de alteração do percentual de juros (nominal de 8,9% e efetiva de 9,273%, fls. 816, segundo parágrafo), estando em consonância o montante aplicado ao disposto no artigo 6º, Lei 4.380/64, recordando-se, outrossim, que esta norma também não impõe qualquer limitação, portanto os juros pactuados devem ser fielmente aplicados no financiamento (Súmula 422, E. STJ).

8- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

9- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054995-79.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.010441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ DIOGO MESTRE e outros
: ELZA ALVES MESTRE
: GILBERTO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.54995-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

2- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

3- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

4- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

5- Os elementos carreados junto à exordial são desprovidos de arrimo quanto aos critérios de aumentos salariais do mutuário, ao passo que as informações do Sindicato (a disporem, genericamente, quanto aos índices de alterações salariais da categoria) não se põem adequadas para fins de revisão, porquanto ausente elucidação acerca de aumentos outros que o trabalhador pode perceber, fatores que implicam em alteração no valor da prestação : de incumbência do postulante comprovar sua situação salarial, o que incorrido nos autos.

6- Não refletem os solteiros índices fornecidos pelo Sindicato a realidade salarial do autor, visto que outros

acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

7- Evidente que o desconhecimento técnico a respeito das cláusulas avençadas não conduz êxito ao propósito debatido, pois, se dúvidas remanesceram quanto aos termos lançados no contrato, não poderia o pólo mutuário deixar-se levar pelo impulso/necessidade/desejo de adquirir uma moradia, brotando a presente celeuma justamente de sua omissão no tempo oportuno - poderia ter melhor esclarecido os fatos com o Banco e, se insuficientes as informações, assessoramento profissional deveria ter buscado, para fins de melhor estudo sobre o que estava assumindo, afinal sua vida em jogo, por essência, em termos de bem-estar - extraindo-se de sua postura nos autos deixou de averiguar, em minúcias, a futura capacidade de adimplir o mútuo assumido.

8- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, sequer esclarecendo sua efetiva renda ou demonstrando quanto ganhou no período das prestações, que aponta indevidas.

9- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte demandada, a qual, como mui bem sabe o mutuário, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa.

10- As regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas.

11- Não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

12- Existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, balizado pelos ditames da Carta Política de 1988, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão de financiamento habitacional.

13- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES/CP, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido esta C. Corte. Precedentes.

14- Ausentes aventadas máculas no contrato em questão, sem sustentáculo requerida devolução dos valores afirmados pagos a maior, prejudicado, desta forma, o apelo mutuário.

15- Provimento à apelação da CEF, prejudicada a apelação demandante. Reforma da r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, sujeitando-se o mutuário ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação economiária, prejudicado o apelo mutuário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GILSON JULIO GUIZARDI e outro
: ISABEL HELENA COELHO SOARES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL E NA FICHA PROPOSTA : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - SEGURO CORRETAMENTE REAJUSTADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - CONTRATO ASSINADO EM 1988 - MUTUÁRIO A ALTERAR SUA CATEGORIA PARA AUTÔNOMO NO ANO DE 1991 - IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.004/90, A QUAL REVOGOU O § 4º, DO ART. 9º, DO DECRETO-LEI 2.164/84, QUE PREVIA A POSSIBILIDADE DE REAJUSTE NA MESMA PROPORÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO, E DA LEI 7.789/89 - PREVALÊNCIA DOS TERMOS CONTRATUAIS, INCISO XXXVI, DO ARTIGO 5º, CF - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Por primeiro e fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, de sucesso o pleito recorrente para que a CEF permaneça no polo passivo da demanda, à luz da Súmula 327, E. STJ, bem como pela pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

2- O insistente brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

3- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula vigésima quinta. Logo, o argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

4- De insucesso a tese privada quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

5- O raciocínio demandante não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederes à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

6- No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), presente na cláusula décima, parágrafo único, disposição que a tratar de valores e percentuais incidentes no mútuo imobiliário.

7- Cristalina da Entrevista Proposta a previsão do CES, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.

8- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.

9- No concernente ao seguro, sem sentido nem substância qualquer brado mutuário, pois explícito da r. sentença que a taxa de seguro "deverá ser reajustada pelos mesmos critérios do reajuste das prestações. Tratando-se de obrigação acessória, seguirá as regras estabelecidas pela obrigação principal".

10- Em relação ao PES, extrai-se que o contrato em cena foi assinado em 30/06/1988, ao passo que, ao tempo dos fatos, vigorava a previsão contida no § 4º, *in verbis*, do art. 9º, do Decreto-Lei 2.164/84, que permitia a utilização do salário-mínimo para os casos de financiamentos com base no PES, mas tendo como titularidade trabalhadores autônomos, cenário que deixou de subsistir a partir do advento da Lei 8.004/90.

11- O parágrafo segundo, da cláusula décima nona do contrato habitacional, também dispõe que, na hipótese de o devedor não pertencer à categoria profissional específica, nos casos de autônomo, profissional liberal ou comissionistas, os reajustes contratuais dar-se-iam de acordo com a proporção de variação do salário-mínimo.

12- Quando da assinatura do contrato, a possibilidade de reajuste das prestações, com arrimo na mesma proporção do salário mínimo, decorria de Lei, não sendo possível a retroativa aplicação das disposições contidas nas Leis 8.004/90 (revogou o § 4º, do artigo 9º, do Decreto-Lei 2.164/84) e Lei 7.789/89, pois ato jurídico perfeito a ter se consumado na pactuação sob aquela nuança, destacando-se que a própria Constituição Federal de 1988 a vedar a violação aos atos já consumados, inciso XXXVI, do artigo 5º. Precedentes.

13- Mesmo que o mutuário tenha alterado sua categoria profissional para autônomo em 22/11/1991, seu quadro

contratual não restou alterado pelas posteriores mudanças, afinal o pacto a ser do ano de 1988, assim inatingido pela novel legislação, vez que sem eficácia a fatos pretéritos, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º, Carta Política, bem como do § 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC).

14- Somente nos contratos assinados após as mudanças proporcionadas pela Lei 8.004/90 é que indevida a vinculação ao salário-mínimo, consoante a pacífica v. jurisprudência sobre a matéria, não importando ao caso em tela quando o mutuário alterou sua categoria, mas, sim, as disposições que nortearam a contratação, as quais firmadas dentro do ordenamento legal vigente ao seu respectivo tempo, ancorando-se a pretensão privada justamente em cláusula do contrato que lhe concede guarida, pois assumiu condição de autônomo, panorama que tal que instaurou liame de pertinência à vinculação salarial hostilizada, como se observa. Precedentes.

15- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedentes.

16- Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à apelação economiária, reformada a r. sentença tão-somente para considerar legítima a exigência do Coeficiente de Equiparação Salarial, mantendo-se-a, no mais, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação privada e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-71.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001016-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TELMA THEREZINHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - LEGALIDADE DO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteadas sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- No concernente à cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, cristalina do instrumento contratual sua previsão, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento.

3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

4- Desmerece guarida a tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo

residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.

5- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

6- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente.

7- Ausente plausibilidade jurídica quanto ao requerimento de quitação do contrato após a concessão da aposentadoria da parte autora, vez que importaria em renegociação contratual, o que a depender do consentimento da CEF.

8- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024302-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DA SULIDADE NOGUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00243026820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 E DA INSCRIÇÃO DOS DEVEDORES NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Em sede de agravo retido, ante a decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia imobiliária, não prospera a aventada ocorrência de cerceamento de defesa.

2- As matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

3- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteadas sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

4- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

5- O contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tampouco dos Planos de Equivalência Salarial, prejudicada, portanto, a alegação de ocorrência de sua inobservância.

6- De se afastar a aduzida ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhuma abusividade tendo sido demonstrada ao feito.

Precedentes.

7- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedente.

8- Legítima a inclusão da parte autora no cadastro de inadimplentes, consoante a v. jurisprudência. Precedente.

9- Improvimento ao agravo retido e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026049-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026049-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : ELIAS MATIAS DA SILVA e outro
: ELIANA GUERREIRO MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : IAN BECKER MACHADO e outro

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - DISCUSSÃO SOBRE O CONTRATO - ARREMATACÃO REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Merece reparo o entendimento exarado pela r. sentença, vênias todas, quanto à aplicação do Código Consumerista, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo polo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Não se há de se falar em abusividade na estipulação de cláusula contratual que imponha a execução extrajudicial do contrato, no caso de inadimplemento, porquanto não está o mutuário em situação de desequilíbrio, uma vez que condição elementar para a manutenção do mútuo imobiliário a ser o pagamento das prestações, tal como em qualquer outra relação negocial, de modo que, descumprida a avença pelo mutuário, nada mais justo do que a retomada do bem, pelo meio contratualmente estabelecido, vislumbrando-se, outrossim, o equilíbrio do Sistema Financeiro da Habitação, que é custeado por múltiplas verbas, de cunho público e que afetam diretamente os anseios coletivos.

3- Pleno o direito do credor de reaver a coisa no caso de configuração do inadimplemento, afigurando-se abusiva, por outro lado, a manutenção do mutuário que deixou de honrar com sua obrigação, graciosamente gozando do imóvel.

4- A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao quadro do ente recorrido, justamente pelo fato de que legítima a manutenção na posse do imóvel àqueles que cumpram regularmente os termos contratuais, conseqüentemente não podendo os apelados usufruírem de igual condição, diante da falta de pagamento às prestações mensais, que se põem imprescindíveis ao equilíbrio do SFH, além de causar ilícito enriquecimento dos inadimplentes.

- 5- Admitir que não seja pactuado mecanismo que possibilite a retomada do imóvel, significaria desigualar Elias e Eliana de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo/Legislativo, no que toca às normas que envolvem o financiamento de moradias à população. Precedente.
- 6- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.
- 7- Incontroversa a arrematação do imóvel guerreado no transcorrer desta lide.
- 8- Ao plano da almejada discussão sobre o contrato, já praticou o agente financeiro a retomada formal do bem envolvido, em nada alterando este cenário o registro da carta de arrematação, que possui efeitos dominiais, diferentemente do reflexo arrematatório, que impõe direta consequência no contrato em si, quebrando o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório, o qual desfechou com a arrematação noticiada.
- 9- Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de execução praticados, descabida qualquer incursão aos termos do pacto, flagrando-se à espécie a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes.
- 10- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, no tempo e nos termos firmados pela Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-91.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007257-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EURIPEDES FERREIRA e outros
: ROSEMARY MIRIAM FERREIRA
: ROSANGELA MARA FERREIRA MEROLA
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00072579120044036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL E DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PES/CP) - PROVA PERICIAL A NÃO ESCLARECER DITO TEMA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, PARA QUE NOVA PERÍCIA SEJA PRODUZIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO MUTUÁRIA

1- Como se observa dos autos, luta a parte autora, desde a prefacial (dentre outros temas), pela aplicação do Plano de Equivalência Salarial e do Plano de Comprometimento de Renda como critério de majoração de suas prestações.

2- Embora realizada perícia contábil, bem como apresentados quesitos pela parte autora, a questionar a observância do PES/CR, o r. laudo não enfrentou referido tema, embora colacionados pelo mutuário demonstrativos de pagamento, após provocação jurisdicional.

3- Em substância de debate, para o amplo deslinde da controvérsia, visceral à causa a produção de nova perícia, a fim de seja elucidada a correta evolução do contrato e se observante aos parâmetros firmados, afigurando-se imprescindível a instrução probatória, através da realização de novo laudo pericial, para que se aquilate a observância ao PES/CR.

4- Enfocada medida afigura-se de plena justeza, proporcionando às partes um preciso esclarecimento sobre o real quadro vencimental do mutuário, em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do acesso ao Judiciário, objetivando a constatação do acerto (ou não) dos reajustes das prestações, que deveriam observar tal critério.

5- Imperioso seja a r. sentença anulada (a qual a reputar o r. laudo pericial "obscuro" e "lastimável"), para que nova prova pericial seja produzida, artigos 128, 130 e 131, CPC, com a mais ampla observância aos comprovantes de rendimento do mutuário e demais elementos evidenciadores de seu quadro financeiro e do enquadramento ao Plano de Equivalência Salarial e ao Plano de Comprometimento de Renda. Precedentes. Prejudicados, pois, demais temas sucistados.

6- Provimento à apelação da parte mutuária, anulada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, com o fito de produção de nova prova pericial, a ser realizada por perito diverso do nomeado pelo E. Juízo *a quo*, capital ao âmago da lide. Ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701181-98.1994.4.03.6106/SP

2005.03.99.014889-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.07.01181-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011903-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : BENEDITA LUPERCINIA BATISTA DE JESUS COUTO BARBOSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

CAUTELAR - SFH - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS INVOCAÇÕES DO MUTUÁRIO AFASTADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

4- O provimento jurisdicional da ação principal, favorável ao ente apelado, restou alterado em esfera recursal, julgando-se improcedente o pedido mutuário.

5- Ausentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, merecendo reparo a r. sentença, diante do afastamento da plausibilidade jurídica às invocações do mutuário, restando possível à CEF prosseguir com os atos expropriatórios nos termos do Decreto-Lei 70/66 (reconhecido como legítimo no processo piloto), igualmente lícita a negatização, em caso de inadimplemento configurado.

6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, no tempo e nos termos firmados pela Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014561-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BENEDITA LUPERCINIA BATISTA DE JESUS COUTO BARBOSA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - LEGITIMIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - LICITUDE DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELA TABELA PRICE, NEM DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL, IMPREVISTO CONTRATUALMENTE - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE NA ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO, ABUSIVIDADE INCOMPROVADA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO PREVISTAS EM CLÁUSULA CONTRATUAL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO A CARECER DE MÁ-FÉ DO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
- 2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à amortização negativa, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial).
- 3- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
- 4- Merece reparo o entendimento exarado pela r. sentença, vênias todas, quanto à aplicação do Código Consumerista, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo polo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 5- Não se há de se falar em abusividade na estipulação de cláusula contratual que imponha a execução extrajudicial do contrato, no caso de inadimplemento, porquanto não está o mutuário em situação de desequilíbrio, uma vez que condição elementar para a manutenção do mútuo imobiliário a ser o pagamento das prestações, tal como em qualquer outra relação negocial, de modo que, descumprida a avença pelo mutuário, nada mais justo do que a retomada do bem, pelo meio contratualmente estabelecido, vislumbrando-se, outrossim, o equilíbrio do Sistema Financeiro da Habitação, que é custeado por múltiplas verbas, de cunho público e que afetam diretamente os anseios coletivos.
- 6- Pleno o direito do credor de reaver a coisa no caso de configuração do inadimplemento, afigurando-se abusiva, por outro lado, a manutenção do mutuário que deixou de honrar com sua obrigação, graciosamente gozando do imóvel.
- 7- A máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao quadro do ente privado, justamente pelo fato de que legítima a manutenção na posse do imóvel àqueles que cumpram regularmente os termos contratuais, consequentemente não podendo a demandante usufruir de igual condição, diante da falta de pagamento às prestações mensais, que se põem imprescindíveis ao equilíbrio do SFH, além de causar ilícito enriquecimento dos inadimplentes.
- 8- Admitir que não seja pactuado mecanismo que possibilite a retomada do imóvel, significaria desigualar Benedita de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo/Legislativo, no que toca às normas que envolvem o financiamento de moradias à população. Precedente.
- 9- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.
- 10- Como mui bem sabe o próprio particular, as regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas, igualmente

ciente acerca das consequências da falta de pagamento das parcelas.

11- Não socorre aos particulares, outrossim, a invocação ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto atua o Estado de acordo com as diretrizes da reserva do possível, significando dizer que, embora haja previsão ao direito de moradia, o qual elencado até mesmo em Convenções Internacionais onde o Brasil a ser signatário, bem como pela constitucional disposição a respeito, não tem o Poder Público a condição de oferecer habitações graciosamente a toda a população, fomentando, por outro lado, o financiamento imobiliário, o qual dotado de mecanismos que visam a resguardar a subsistência deste sistema, que demanda, crucialmente, da entrada de recursos (devolução do valor emprestado, via prestações, *in exemplis*), sob pena de sucumbir, panorama este derradeiro que agravaria, muito mais, o problema habitacional vivido em todo o País.

12- Também merece reforma a r. sentença quanto a matéria envolvendo a escolha do agente fiduciário, sendo dispensável o comum acordo sobre tal nuance, ressaltando-se que o contrato somente chega à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário. Precedentes.

13- Em relação ao PES, não está o contrato debatido vinculado a este método de reajuste das prestações, igualmente previsto no pacto que o sistema de amortização a ser o SACRE, traduzindo tal panorama impossibilidade de alteração judicial dos termos contratuais, não sendo lícito ao Judiciário suprimir a vontade dos pactuantes, nem alterar os mecanismos adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação, por ausente qualquer ilegalidade ao quanto hostilizado. Precedente.

14- No tocante à taxa efetiva (6,1677%) e nominal (6%) de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, caindo por terra o argumento de que somente podem incidir ao percentual de 6% e de que ocorre anatocismo. Precedentes.

15- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

16- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecedesse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

17- No concernente às taxas de administração e de risco, cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, cláusula quinta, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentando afastamento. Precedentes.

18- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lícita a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, em cotejo com outras companhias no mercado para cobertura idêntica, portanto nenhum óbice a repousar na exigência em cena. Precedentes.

19- Embora nenhum valor será devolvido ao mutuário, descabido o pleito para que eventual repetição do indébito ocorresse em dobro, matéria esta pacífica perante o Superior Tribunal de Justiça, porquanto demanda comprovação de má-fé por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

20- Parcial conhecimento da apelação privada e, no conhecida, improvida. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, no tempo e nos termos firmados pela Lei 1.060/50, doravante sem efeito a antecipação outrora deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação privada e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação econômica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021477-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021477-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RICARDO DE OLIVEIRA DA SILVA SOUSA e outro
: LUCIMAR AMORIM SOUSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

EMENTA

SFH - PROCESSO CIVIL - INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE PEDIDO - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - IMÓVEL LEVADO A LEILÃO E ARREMATADO/ADJUDICADO - PEDIDO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA MANTIDA.

1. Na inicial, os autores afirmam que entendem inconstitucionais algumas disposições legais do Decreto-lei n. 70/66 e, com base nessa afirmação, pleitearam autorização para que, efetuados depósitos judiciais acerca das prestações mensais devidas, a CEF fosse impedida de realizar o leilão extrajudicial.
2. O pedido inicial, no entanto, cinge-se à revisão das cláusulas contratuais quanto aos valores devidos, às formas de correção e amortização do saldo devedor, bem como repetição de indébito, não havendo pedido algum acerca da declaração de inconstitucionalidade do leilão extrajudicial realizado nos termos do Decreto-lei n. 70/66, mormente quanto ao imóvel financiado aos autores sob as normas do SFH.
3. Não havendo pedido de anulação do leilão, até porque tal ato extrajudicial ocorreu somente em dezembro de 2005, enquanto a ação foi proposta em setembro daquele ano, a apelação, no que se refere à declaração de inconstitucionalidade do leilão extrajudicial, não deve ser conhecida.
4. Consumada a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei n. 70/66, com a arrematação e/ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse processual dos mutuários no prosseguimento da ação que visa à revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, em face da extinção do contrato.
5. Apelação conhecida apenas em parte e, na parte conhecida, resta desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE da apelação e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-36.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002155-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : NILCE APARECIDA DE OLIVEIRA BARROS e outro
: ANTONIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00021553620054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CAUTELAR - SFH - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS INVOCAÇÕES DO MUTUÁRIO AFASTADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
- 2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
- 3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
- 4- A revisão ordenada pelo r. sentenciamento da ação principal, quanto ao PES, restou alterada em esfera recursal, julgando-se improcedente o pedido mutuário.
- 5- Ausentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, merecendo reparo a r. sentença, diante do afastamento da plausibilidade jurídica às invocações do mutuário.
- 6- Provimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-79.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002566-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NILCE APARECIDA DE OLIVEIRA BARROS e outro
: ANTONIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025667920054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

SFH - SEGURO HABITACIONAL LEGÍTIMO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO CONTRATUALMENTE PREVISTA - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM NA ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - PESSOAL NOTIFICAÇÃO, PARA PURGAÇÃO DA MORA, REALIZADA - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA OS LEILÕES - ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO LEGÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lícita a exigência do agente financeiro, ao passo que a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, não comprovando o mutuário qualquer abusividade dos valores contratados com a CEF, consoante a própria incursão pericial realizada. Precedentes.

2- No concernente à taxa de administração, cristalina do instrumento contratual a previsão para a pertinente exigência, prevalecendo à espécie o civilístico princípio *pacta sunt servanda*, restando descabido o intentado afastamento. Precedentes.

3- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

4- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor anteceder à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

5- Em relação à taxa efetiva e nominal de juros, desmerece guarida a tese demandante acerca da eiva em sua exigência, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente, igualmente não havendo de se falar em anatocismo. Precedentes.

6- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

7- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

8- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

9- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

10- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

11- Levou em consideração o perito, para elaboração de seus cálculos, puramente as informações fornecidas pelo Sindicato de classe.

12- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmbito a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial, destacando-se que a autora Nilce (a responsável pela composição da renda), a ostentar a condição de Funcionária Pública Estadual, sendo corrente aos servidores o recebimento das rubricas mencionadas.

13- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta, em nenhum momento comprovando procurou a CEF para, administrativamente, alterar o valor da parcela.

14- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do

apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária. Precedentes.

15- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

16- Como já destacado pelo E. Juízo *a quo*, foi a parte autora pessoalmente notificada a respeito de sua inadimplência e para que purgasse a mora, ensejando sua inércia o público leilão do imóvel (isso em 2005), estando o mutuário ciente de sua inadimplência e das consequências de seus atos, não havendo de se falar em necessidade de pessoal intimação para a realização dos leilões, por inexistência de legal previsão a respeito. Precedente.

17- Insubsistente o brado privado pela escolha do agente fiduciário, sendo dispensável o comum acordo sobre tal nuança, ressaltando-se que o contrato somente chegou à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário. Precedentes.

18- Provimento à apelação da CEF. Improvimento à apelação privada, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida rubrica para quanto o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pelo artigo 12, Lei 1.060/50

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VICENTE MUNIZ DE SOUSA e outro
: ASANITE ABDIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00133566620064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA : NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2- As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.

3- Enquanto a r. sentença reconheceu o desinteresse dos autores no processamento do feito, pois não-localizados após tentativa de pessoal intimação para que se manifestassem nos autos, em seu apelo indesculpavelmente debate o polo recorrente questões sem qualquer nexo para com o r. julgamento prolatado

4- Deixa a parte apelante, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto apreciado e julgado pela r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

5- Não-conhecimento da apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-91.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MOZART SOLTAU e outros
: MADALENA SOLTAU
: CARLA SOLTAU
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : SUELI DOMINGOS DE MORAES
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 00040469120064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - LICITUDE DO DECRETO-LEI 70/66 - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - MANTIDA A R. SENTENÇA : PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

3- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

4- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

5- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente. Precedentes.

8- Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406514-11.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.019717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DIOGENES PEREIRA ALVES e outros
: RUTE ALVES PEREIRA
: EDSON RODOLFO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.06514-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CAUTELAR - SFH - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS INVOCAÇÕES DO MUTUÁRIO AFASTADA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2- Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

3- Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

4- A revisão ordenada pelo r. sentenciamento da ação principal, quanto ao PES, restou alterada em esfera recursal, julgando-se improcedente o pedido mutuário.

5- Ausentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, merecendo reparo a r. sentença, diante do afastamento da plausibilidade jurídica às invocações do mutuário.

6- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC, atualizado monetariamente até o seu efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401730-54.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.019718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DIOGENES PEREIRA ALVES e outros
: RUTE ALVES PEREIRA
: EDSON RODOLFO PEREIRA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.01730-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH - ERRO NO DIRECIONAMENTO DA APELAÇÃO - EXCEPCIONAL ADMISSÃO DO RECURSO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - JULGAMENTO *EXTRA PETITA* CONFIGURADO - REFORMADA A R. SENTENÇA, PARA ADEQUAÇÃO AO QUANTO VESTIBULARMENTE PLEITEADO - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS AO IMPORTE DE 10% A.A., SÚMULA 422/STJ - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 E DA UTILIZAÇÃO DA URV - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Consoante o r. comando de fls. 477, originariamente exarado no processo cautelar adunado (2007.03.99.019717-0), constatou o E. Juízo *a quo* que o apelo lá interposto, na verdade, referia-se meritoriamente ao quanto debatido nesta ação ordinária, determinando, assim, o encaminhamento de cópia daquela peça para estes autos.

2- Embora o patente descuido do Doutor Advogado, que direcionou erroneamente seu apelo ao processo cautelar, mas em homenagem aos princípios constitucionais do amplo acesso ao Judiciário, do contraditório, da ampla defesa e ao dogma processual da instrumentalidade das formas, bem como à intervenção do MM. Juízo de Primeiro Grau, excepcionalmente será o apelo mutuário apreciado como se nesta ação ordinária tivesse sido deduzido, levando-se em consideração, outrossim, a tempestividade certificada pela Serventia no processo cautelar, destacando-se, também, que ambos os r. sentenciamentos foram publicados na mesma data. Precedentes.

3- Quanto ao retido agravo, legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

4- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

5- Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao seguro, ao CDC, ao CES, à substituição da TR pelo INPC, ao anatocismo e à questão envolvendo a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial), consoante o relatado.

6- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temas não discutidos pelo

mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

7- Consoante a prefacial, cristalino que a r. sentença tem o cunho de *extra petita*, vênia todas, haja vista o que dispõem os artigos 459, primeira parte, e 460, ambos do Código de Processo Civil.

8- Como previsto em referidos preceitos, é defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida.

9- Consagrada a adstrição ou correlação processual, entre julgamento e pedido (art. 128, CPC), extrai-se do r. sentenciamento a análise e solução de temas não postulados prefacialmente.

10- Límpido se põe o equívoco incorrido no r. julgamento, o qual incursionou sobre aplicação da Tabela Price e da TR, bem como sobre o anatocismo, pedidos estes inexistentes na prefacial. Por conseguinte, parcialmente nulo se põe o r. provimento jurisdicional firmado em Primeira Instância, unicamente quanto aos temas indevidamente analisados. Precedente.

11- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise dos pontos efetivamente rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

12- Não se há de se falar em nulidade do r. sentenciamento por "não ter respeitado o princípio da função social do contrato", porquanto apreciadas as matérias sob a legislação aplicável aos contratos de natureza imobiliária, tendo o E. Juízo *a quo* robustamente fundamentado o seu julgamento, portanto de plena validade o provimento jurisdicional lançado.

13- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

14- O raciocínio privado não encontra qualquer arrimo matemático, pois, se a amortização do saldo devedor antecederse à atualização, significaria dizer que o período entre o último abatimento e o próximo a ser realizado ficaria sem correção monetária plena, afinal corrigido seria o valor total já abatido da amortização, não aquele montante que temporalmente permaneceu sob os efeitos da desvalorização da moeda, assim pagaria o mutuário, a título de atualização, sempre um valor inferior ao efetivamente devido, vez que a cifra existente entre os lapsos de adimplementos nunca seria levada em consideração.

15- Nenhuma mácula repousa na incidência do litigado percentual de 84,32% (IPC), para o mês de março/1990, afinal este o índice que recaiu aos mútuos imobiliários (bem como em outras operações), ao tempo dos fatos. Precedente.

16- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência e de acordo com a Súmula 422, E. STJ. Precedente.

17- Também não socorre ao mutuário o pleito para extirpar a URV, porquanto decorrente sua incidência, no contrato hostilizado, de determinação legal, medida esta que visou a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.

18- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

19- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

20- Unicamente instruída a causa e baseado o r. sentenciamento puramente com âncora nos índices fornecidos pelo sindicato.

21- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

22- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

23- Improvimento ao agravo retido. Parcial conhecimento da apelação privada e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação econômica, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, adequando-a neste julgamento aos pedidos deduzidos vestibularmente, sujeitando-se a parte mutuária ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 400,00 (o valor dado à causa foi de R\$ 1.000,00, não podendo esta cifra ser fixada em quantia irrisória), atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao retido agravo, conhecer parcialmente da apelação privada e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006769-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : MARCIA VIEIRA e outros
: MARILIZA VIEIRA
: MARILDA VIEIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00067699120074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-04.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARILDA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : GERALDO AMARANTE DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - COBERTURA FCVS - CONTRATO DE "GAVETA" - LEI 10.150/2000 - NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA C. CORTE ESPECIAL DO E. STJ (RESP N. 783.389/RO) - ILEGITIMIDADE PRIVADA RECONHECIDA - PROVIMENTO AO RETIDO AGRAVO E À APELAÇÃO ECONOMIÁRIA

1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência a Caixa Econômica Federal quanto à legitimidade da postulante para figurar no pólo ativo da demanda e, consoante o cenário apresentado, com razão referido pleito.

2- A própria autora a declinar não ser a originária/direta contratante com a CEF, defendendo suscitado direito baseado em um "contrato de gaveta".

3- Não socorre ao intento demandante o teor da Lei 10.150/2000, pois sua interpretação deve ser conjugada com a imprescindível anuência do credor para a plena eficácia da cessão.

4- Falece ao polo autor legitimidade para discutir sobre a cobertura pelo FCVS, vez que objetivamente estranho àquela avença.

5- Impõe-se aqui alinhamento de convicção deste Relator ao vaticinado em consagração pelo E. STJ, ao plano dos contratos de gaveta como na espécie, os quais, mesmo diante do texto da Lei 10.150/2000, receberam daquele Pretório, máximo intérprete da legislação nacional infraconstitucional, a constatação insuperável da carência de ação, por ausente capital participação prévia do agente financeiro CEF, na assim clandestina/totalitária/abusiva intenção alienadora/aquisitiva de "bem de terceiros". Precedentes.

6- Forte resistência oferta a CEF em aceitar Marilda como mutuária do bem em cena, tanto que oposta a insurgência quanto à legitimidade até em grau recursal, frisando, ainda, o descumprimento das regras do SFH, em razão de multiplicidade de titularidade de imóveis.

7- Provimento ao agravo retido e à apelação economiária, reformada a r. sentença, para declarar extinto o processo, com fulcro no inciso VI, do artigo 267, CPC, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, condicionada a execução de referida rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e tempo firmados pela Lei 1.060/50, face à Gratuidade Judiciária, requerida, que ora se concede. Prejudicado o apelo privado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação economiária, prejudicado o apelo privado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002243-66.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002243-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GIACOMO PEGORARO NETO e outro
: ADELINA SILVA PEGORARO
ADVOGADO : VALQUIRIA APARECIDA FRASSATO BRAGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - DANO MORAL CONFIGURADO - CEF A INDEVIDAMENTE ANUNCIAR O IMÓVEL DOS MUTUÁRIOS COMO SE ESTIVESSE À VENDA, PUBLICIZANDO TAL FATO, INCLUSIVE, NA INTERNET, EMBORA AUSENTE QUALQUER INADIMPLÊNCIA - MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO - RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA DESDE O ARBITRAMENTO, SÚMULA 362, E. STJ - JUROS DEVIDOS DESDE O EVENTO DANOSO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Incontroverso dos autos que Giacomo e Adelina são os moradores do imóvel situado à rua Basileia, nº 1.241, Jardim Ana Maria, Santo André/SP, tendo recebido epístola noticiando que o bem estava à venda, bem como notificação para sua desocupação.

2- Como já frisado pelo E. Juízo de Primeira Instância, a própria CEF confessa o seu erro, ao passo que a casa dos particulares foi anunciada na *Internet*, no sítio da Caixa Econômica Federal, como estando à venda, traduzindo este cenário exposição indevida dos possuidores do bem, independentemente da divulgação de seus patronímicos, porquanto, no âmbito do SFH, a situação mais corriqueira para que o imóvel seja leiloado é a inadimplência.

3- Todos aqueles que consultaram os imóveis disponíveis para venda, naquele certame, ou que foram até o endereço dos autores, concluíram que eles eram pessoas inadimplentes, descumpridoras de suas obrigações, e que, por isso, estariam sendo retirados do bem, situação esta vexatória e aviltante à subjetiva honra dos postulantes, tanto que a CEF em nenhum momento aponta qualquer inadimplência contratual.

4- Patenteado o lapso da requerida, que, com sua postura, rotulou o ente demandante de mau-pagador, inadvertidamente anunciando o imóvel, por ele habitado, à venda.

5- A própria peça de apelação da CEF é farto território para sua inculpação, é campo dentro do qual naufraga por si sua desejada anti-tese, pois configurada e comprovada nestes autos a falha econômica, assim a experimentar o reflexo indenizatório, buscado na presente ação, com efeito.

6- Todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de moral lesão experimentada pelos autores, face à injusta pecha de devedores imputada pela ré.

7- Quanto ao valor da indenização, não impõe o atual ordenamento critérios objetivos para o Judiciário levar em consideração, quando da fixação do *quantum* reconhecido a título de dano moral, como no caso em espécie, todavia havendo (dentre tantos) Projeto de Lei do Senado, sob nº 334/2008, com a proposição de regulamentar o dano moral/sua reparação e, no caso de sua conversão em lei, positivado no sistema, então, restará o modo de fixação daquela importância.

8- O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, assim sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte nenhum reparo a merecer a r. sentença, destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas, por tal motivo é que adequada a cifra fixada, em atendimento àquele ditame, não guardando a mínima proporcionalidade a quantia almejada pelo requerente prefacialmente, pois injustificadamente excessiva (R\$ 107.806,00).

9- No tocante à correção monetária, com razão a CEF, sendo imperativa a aplicação da Súmula 362, STJ.

10- Em relação aos juros, nenhum retoque a demandar o r. sentenciamento, vez que de entendimento do C. STJ, outrossim, que tal rubrica a incidir desde o evento danoso, consoante notícia veiculada em seu sítio.

11- Improvimento à apelação privada. Parcial provimento à apelação econômica, reformada a r. sentença tão-somente para estabelecer que a correção monetária da cifra arbitrada seguirá os preceitos da Súmula 362, E. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação privada e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021493-18.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.014286-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA TIBURCIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REPRESENTANTE : MAURO CHIEREGATI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
PARTE AUTORA : HERBERT BOCCIA JUNIOR
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
No. ORIG. : 98.00.21493-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-46.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.014287-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA TIBURCIO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REPRESENTANTE : MAURO CHIEREGATI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
PARTE AUTORA : HERBERT BOCCIA JUNIOR
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
No. ORIG. : 98.00.25882-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - LICITUDE DO DECRETO-LEI 70/66 - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O brado particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo recorrente, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, caindo por terra, então, todo o debate particular fundado na

Lei 8.078/90. Precedente.

2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

3- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedentes.

4- A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

5- A apelação interposta pela parte autora se volta sobre a forma de reajustamento do saldo devedor, a ausência de opção de escolha do agente fiduciário pelo mutuário, a exigência do CES, o expurgo de 84,32%, bem como sobre a repetição do indébito em dobro e a possibilidade de contratação de um novo acessório-seguro, temas estes não levantados na inicial.

6- Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

7- Impossibilitada fica a análise destes segmentos do apelo ajuizado, pois a cuidar de temas não discutidos pelo mutuário perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

8- No que tange à aventada indevida inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de inadimplentes até o deslinde da causa, ausente interesse por parte da apelante, vez que o E. Juízo *a quo* condenou a CEF a se abster no que se refere à combatida inscrição.

9- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, por seu improvimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-58.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001053-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LILIA MARA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00010535820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

SFH - REVISÃO DO CONTRATO - ADJUDICAÇÃO REALIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA CONFIGURADA - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO LEGÍTIMA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Com razão a r. sentença ao firmar pela impossibilidade de discussão dos termos contratuais, vez que quebrado o laço entre os pactuantes em razão justamente de seu descumprimento (inadimplência), porquanto sujeitou-se a parte recorrente ao procedimento expropriatório, tendo sido o imóvel adjudicado anteriormente ao ajuizamento

desta ação.

2- Em face da ausência de evento suspensivo aos gestos de expropriação praticados, descabida qualquer incursão aos termos do pacto, flagrando-se à espécie a inexistência de possibilidade jurídica de discussão do que não mais subsiste, com efeito. Precedentes.

3- Relativamente ao embate envolvendo o procedimento de execução extrajudicial, cujo diploma então de regência, Decreto-Lei 70/66, este veio de ser reconhecidamente sufragado pelos Pretórios como compatível com a Lei Maior vigente, consoante v. jurisprudência adiante destacada. Precedente.

4- Insubsistente o brado privado pela escolha do agente fiduciário, sendo dispensável o comum acordo sobre tal nuança, ressaltando-se que o contrato somente chegou à fase expropriatória em função do reiterado inadimplemento do mutuário, portanto de interesse do credor a retomado do bem, diante do cabal descumprimento contratual, destacando-se que a CEF age em nome do extinto BNH, podendo atribuir sua função a outras entidades, sendo pacífico o entendimento pretoriano acerca da desnecessidade da intervenção do mutuário. Precedentes.

5- Improvimento à apelação, mantida a r. sentença quanto à extinção processual, no concernente aos temas revisionais, por outro lado julgando-se o mérito quanto aos temas relacionados ao Decreto-Lei 70/66, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15869/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019263-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092685420114036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016543-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIMACOL DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 98.00.01341-2 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025123-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ISABEL TOLINO
ADVOGADO : WERNER SUNDFELD e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.20.006362-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027124-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CHAVES GAY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02078292619954036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016360-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MURILO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : EDIVALDO PERDOMO ORRIGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALLCOM TELECOMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410436320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033153-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TV GLOBO DE SAO PAULO LTDA e outros
: TV ALIANCA PAULISTA LTDA
: TV SAO JOSE DE RIO PRETO LTDA
: INFOGLOBO COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00375334619964036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011276-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : ANANIAS MASCARENHAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZULMA DE SOUZA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.66923-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306738-75.1996.4.03.6102/SP

2003.03.99.017341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HOTEL E TURISMO MEDIEVAL LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.06738-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017391-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENTREPOSTO E DISTRIBUIDORA DE CARNES DANIELLA LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006908-38.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ MORRO AZUL LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000529-38.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.016369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO CIDADE S/A e outros
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
: LTDA
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00529-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIBON COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **26/4/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15832/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000112-7/SP

AGRAVANTE : BOITUVA PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06803999319914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, envolvendo discussão acerca da incidência de juros na expedição de precatório ou RPV, em que a Turma proferiu acórdão, reconhecendo o cabimento dos juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do respectivo ofício.

Houve **recurso especial fazendário** e a Vice-Presidência devolveu os autos à Turma com base no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

DECIDO.

Cumprê destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à não incidência de juros entre a data da conta anteriormente homologada e data da expedição do ofício precatório ou requisitório.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme para efeito de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data da homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União (AI 2007.03.00.029804-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 08/04/11; AI 2007.03.00.092271-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 11/02/11; AI 2005.03.00.066692-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 29/04/11; AI 0095199-20.2006.4.03.0000, Des. Fed. MAIRAN MAIA, TRF3 CJ1 12/01/12; AC 2008.61.00.015559-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 11/03/11; AI 2009.03.00.025832-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 19/01/11).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, conforme os seguintes precedentes:

- AI 0031958-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJ1 13/04/12: "**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE. 1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito. 2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou**

requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. A situação constante dos autos não permite a realização da compensação dos valores devidos pela Fazenda Pública em questão com eventuais débitos da contribuinte com o Fisco, pois o pedido de compensação apenas foi apresentado após o prazo constitucionalmente previsto. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 0030183-80.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, TRF3 CJ1 27/01/12: "**AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - ART. 100, CF. RECURSO IMPROVIDO.** 1. A inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: 2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública. 3. No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, §1o, da Magna Carta. 4. No presente caso, os cálculos computaram juros entre o período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a data em que o valor tornou-se definitivo. Como obedecido o disposto no art. 100, §1o, CF, não houve a inclusão de juros moratórios. 5. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data em que a condenação tornou-se definitiva, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 6. Agravo inominado improvido."

AI 2001.03.00.031641-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 03/06/11, p. 795: "**AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.** Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado. A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica. Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, §8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014007-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO STINCHI
ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONSTRUTORA STISA LTDA e outro
: RUBENS PIRES DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184606020014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos fls. 179/194.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por manifesta improcedência, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante (fls. 175/177v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de apontar alegada obscuridade no julgado acima mencionado, no sentido de que fossem aclaradas as seguintes questões: redirecionamento da execução, prescrição do crédito e prescrição intercorrente.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 198 e ss.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Razão assiste ao embargante no que se refere à omissão referente ao pedido então formulado, no sentido de não ser cabível o redirecionamento da presente execução.

Às fls. 52, foi deferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo após o retorno de AR negativo, sem que tenha havido diligência do Oficial de Justiça para tentar a citação da sociedade empresária, o que está em desacordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal originária.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023197-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SESSA E ALIPIO COML IMP E EXP LTDA
ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO
: JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072076620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar inominada, suspendeu o leilão das mercadorias descritas nos Lotes ns. 203, 204, 205, 206, 207 e 208 da relação anexa ao Edital de Leilão CTMA n. 0817800/00006/2011, processo de licitação n. 11128.002897/2011-57, até decisão em sentido contrário.

Em síntese, a agravante sustentou que foi decretada a pena de perdimento dos bens em evidência, nos autos de processo administrativo em que restou demonstrada a falsidade de dados fornecidos para importação de aludidas mercadorias. Aduziu que a parte agravada não demonstrou cabalmente irregularidades no trâmite de referido processo administrativo, tendo apenas deduzido fundamentação protelatória que já teria sido afastada em mandado de segurança anteriormente ajuizado, o qual foi julgado extinto sem resolução do mérito (processo n. 0004596-43.2011.4.03.6104). Alegou que a manutenção da r.decisão agravada poderá configurar *periculum in mora* inverso, na medida em que terá que arcar com relevantes despesas de manutenção dos bens, até o julgamento final de eventual demanda principal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 88/133), em que informou que já propôs a demanda principal, bem como de que o custo com o depósito das mercadorias tem sido por ela suportado.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 135/136).

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Isso porque, de acordo com consulta realizada ao sistema eletrônico de acompanhamento processual, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a concessão da liminar (DJF3, 15.03.2012), com o que há perda do objeto recursal, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032690-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CARLOS HADDAD

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115973920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 84/84v).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034159-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
AGRAVADO : SERMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316954920014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a suspensão do feito, devendo a exequente habilitar seu crédito em concurso universal de credores, com base no artigo 18 da Lei n. 6.024/74.

Em síntese, a agravante sustentou que, de acordo com decisão anterior desta Egrégia Corte, a aplicação de referida norma já teria sido afastada no caso concreto. Aduziu que o entendimento quanto à suspensão da fase de cognição também deve ser aplicado quanto à fase de execução. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 111/111v).

A parte agravada apresentou petição às fls. 112 e ss.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Conforme pode ser visto às fls. 56/57 deste recurso, manifestei-me em decisão anterior relativa ao mesmo feito originário, no seguinte sentido:

'Inaplicável no presente caso a suspensão da ação requerida nos termos do artigo 18 da Lei nº 6.024/74, tendo em vista o adiantado estágio do feito ora em análise. A jurisprudência do STJ tem permitido a mitigação da regra suspensiva prevista no dispositivo acima referido em casos especiais. Nesse sentido, cito a título ilustrativo os seguintes precedentes: (STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 16/04/09; STJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ em 21/11/05, página 199).'"

Colaciono, a seguir, as ementas dos v.acórdãos acima mencionados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS DA UNIÃO E DO AGENTE FINANCEIRO - SFH - FCVS - RECURSO DA UNIÃO - ILEGITIMIDADE - PROVIMENTO - RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESNECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. A União é parte ilegítima para figurar em processos relativos ao Sistema Financeiro de Habitação com cláusulas vinculadas ao Fundo de Compensação de Variações Salariais. Jurisprudência antiga e remansosa do STJ.

2. No caso específico dos autos, a suspensão das ações contra instituição financeira em liquidação

extrajudicial (Lei 6.024/1974, art. 18) não se aplica ao processo de conhecimento que se encontra em "estado adiantado de composição, para determinar que o credor discuta seu direito em processo administrativo de habilitação junto ao liquidante. Na espécie, com mais razão, deve-se mitigar a regra de suspensividade em debate, na medida em que o objeto da ação consignatória, movida pelos mutuários, é o depósito que tem como beneficiário o Banorte, não havendo pretensão a qualquer crédito dessa instituição." (REsp 601766/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 1º.4.2004, DJ 31.5.2004 p. 224).

Recurso especial da União provido e recurso especial do Banorte improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 635.865/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.03.09, DJe 16.04.09).

PROCESSO CIVIL - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO - ART. 18, A, DA LEI 6.024/74 - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - AÇÃO DE CONHECIMENTO EM CURSO - SFH - CRITÉRIOS DE REAJUSTE - NÃO REPERCUSSÃO NA MASSA LIQUIDANDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

1. A falta de indicação dos artigos de lei federal tidos por violados obsta o conhecimento do recurso especial, a teor da Súmula 284/STF.

2. A literalidade da regra do art. 18, a, da Lei 6.024/74, que determina, em caso de liquidação extrajudicial de instituição financeira, a "suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda", deve ser abrandada, quando se verificar que a continuidade do processo de conhecimento, que objetiva a discussão de critérios de reajuste de prestações sujeitas ao SFH, não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação.

3. Hipótese em que se afasta a aplicação do mencionado dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 717.166/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 08.11.2005, DJU 21.11.2005, p. 199).

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036898-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BENETTI GENTILE RUIVO ADVOGADOS
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEMDS CONFECÇÕES E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO RUIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00316764920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento (fls. 100/100v).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão na r.decisão ora recorrida,

quanto aos artigos 22 e 23 da Lei n. 8.906/94 e o artigo 5º, XXXV e LV, da Constituição da República de 1.988. É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

In casu, os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar n. 35/79), sendo que, determinada a sua exata natureza jurídica, é necessário concluir que a base de cálculo utilizada para a taxa em evidência é o valor da causa, nos termos da Tabela de Custas anexa à Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038951-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGIOS IND/
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: JOSE RUETTE
: VILMA LAGAZZI RUETTE
: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de cautelar fiscal, indeferiu pedido de suspensão da eficácia da anterior decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens e direitos até a juntada aos autos da execução fiscal da certidão de dívida ativa retificada para constar a corresponsabilidade tributária da agravante.

Sustenta a agravante a inexistência de corresponsabilidade tributária. Assegura irregular a indisponibilidade de seus bens e direitos, na medida em que não figura na certidão de dívida ativa como corresponsável tributária da empresa originariamente executada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de suspender os efeitos da liminar até que seja retificada a CDA para constar a sua corresponsabilidade e, ao final, a confirmação para reformar a decisão guerreada, inclusive com a extinção da medida cautelar fiscal por falta de objeto válido.

Este recurso foi originariamente distribuído sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que indeferiu o pedido de tutela pela r. decisão de fls. 1334 e vº, o que ensejou a interposição do pedido de

reconsideração/agravo de fls. 1339/1341.

Prestadas informações pelo E. Juízo *a quo* às fls. 1513 e v°.

Consultada acerca de eventual prevenção, relativamente à ação anulatória de nº 2004.61.05.015029-2, reconheci a ocorrência, pelo despacho exarado a fl. 1539 e v°.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, dado que inadmissível.

Pois bem, com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, não conheço do agravo, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto aos termos da anterior decisão concessiva de liminar, que decretou a indisponibilidade de seus bens e que foi objeto do recurso nº 2011.03.00.018895-1, com decisão terminativa transitada em julgado e já baixado à vara de origem. Observo que a agravante, a pretexto de instar o e. Juízo *a quo* a suspender anterior decisão concessiva de liminar em razão da suposta condição de aditamento/retificação da certidão de dívida ativa para inserção do seu nome como corresponsável tributária, alinhava todos os argumentos do seu inconformismo aos termos da decisão anterior, concessiva de liminar, a qual, reitero, foi objurgada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.018895-1 e está, pois, abarcada pela preclusão.

Nem há que se falar que a matéria é diversa, cujo nascedouro residiria na condição de "suspender" a decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens até que seja "retificada" a certidão de dívida ativa para sua inclusão como corresponsável, haja vista que, também esse argumento, deveria ter sido deduzido, se é que não o foi, por ocasião daquele primeiro agravo de instrumento tirado dos mesmos autos deste recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 1339/1341.

Diante do sigilo decretado nos autos originários, em virtude dos documentos fiscais que o instruem, estendo o sigilo nesta instância, devendo a subsecretaria proceder às anotações e observar as cautelas devidas.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038953-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
SUCEDIDO : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, em virtude de anterior decisão de indisponibilidade de bens, prolatada nos autos de cautelar fiscal, determinou a inclusão da agravante no polo passivo, a pretexto de pertencer ao mesmo grupo econômico da executada.

Sustenta a agravante a inexistência de corresponsabilidade tributária. Assegura irregular sua inclusão no polo passivo, porquanto não retificada a CDA que embasa a execução, razão pela qual os efeitos da decisão objurgada devem ser sobrestados até a efetiva regularização.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de se retificar a CDA "e/ou" suspender sua inclusão no polo passivo da execução até que seja ultimada a apontada retificação e, ao final, pelo provimento do recurso para que

se reconheça a inexistência de corresponsabilidade tributária.

Este recurso foi originariamente distribuído sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que indeferiu o pedido de tutela pela r. decisão de fls. 636 e vº, o que ensejou a interposição do pedido de reconsideração/agravo de fls. 641/643.

Consultada acerca de eventual prevenção, relativamente à ação anulatória de nº 2004.61.05.015029-2, reconheci a ocorrência, pelo despacho exarado a fl. 963 e vº, cabendo agora, a mim, a relatoria.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, dado que inadmissível.

Pois bem, com fulcro nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, não conheço do agravo, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto aos termos da anterior decisão, que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal e que foi objeto do recurso nº 2011.03.00.023127-3, no qual prolatada decisão que indeferiu pedido de efeito suspensivo e ainda pende de julgamento pelo órgão colegiado.

Observo que a agravante, a pretexto de instar o e. Juízo *a quo* a suspender anterior decisão de sua inclusão no polo passivo da execução, em razão da suposta condição de aditamento/retificação da certidão de dívida ativa para inserção do seu nome como corresponsável tributária, alinhava todos os argumentos do seu inconformismo aos termos da decisão anterior, que a incluiu no polo passivo da execução, a qual, reitero, foi objurgada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.023127-3 e está, pois, abarcada pela preclusão.

Nem há que se falar que a matéria é diversa, cujo nascedouro residiria na condição de "suspender" a decisão que a incluiu no polo passivo da execução fiscal até que seja "retificada" a certidão de dívida ativa para sua inclusão como corresponsável, haja vista que, também esse argumento deveria ter sido aduzido por ocasião daquele primeiro agravo de instrumento tirado dos mesmos autos deste recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 641/643.

Diante do sigilo decretado nos autos originários, em virtude dos documentos fiscais que o instruem, estendo o sigilo nesta instância, devendo a subsecretaria proceder às anotações e observar as cautelas devidas.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001262-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001262-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: MARIA HELENA SALLES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00503255220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 31 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001480-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : B S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA e outro
: CHIMICA BARUEL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197042720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de

segurança impetrado com o escopo de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, ao argumento de que os débitos apontados encontram-se incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem deferiu a liminar pleiteada, com fundamento no art. 151, II, CTN, tendo em vista a realização de depósito judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002017-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LRL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00751-7 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, não reconhecendo a prescrição dos créditos tributários.

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, violação ao artigo 398 do CPC, tendo em vista que a r.decisão agravada teria sido proferida sem que tivesse sido oportunizada manifestação acerca de documentos oferecidos pela exequente. No mérito, aduz que o crédito exequendo estaria extinto pela prescrição. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Portanto, não é aplicável o artigo 398 do CPC, uma vez que se trata de regra específica de instrução probatória documental, não compatível com o procedimento do incidente processual da exceção de pré-executividade. Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Analisando as CDAs que instruem o presente recurso, observo que os créditos foram constituídos por meio de auto de infração, tendo a exequente o prazo de cinco anos, contado da autuação, para ajuizar a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO - ITR - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA -

DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - DECRETO-LEI N.º 1.025/69 1. **Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional.** A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ. 2. **Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.** 3. A Instrução Normativa/SRF não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretivas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal. 4. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do Decreto-lei n.º 1.025/69." (TRF3 - Sexta Turma, APELREE 819755, processo 200203990315820, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28/01/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 15/03/2010, p. 899). (Destaquei).

Compulsando os autos, verifico que, como o executado ofereceu impugnação ao auto de infração, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se em 29/06/06, quando transitado em julgado o processo administrativo (fls. 103), sendo tal data, portanto, o termo *a quo* para a contagem do lapso prescricional. Assim, considerando que a execução fiscal foi interposta em 11/04/07, não há que se falar em prescrição dos créditos tributários, dado que oferecida dentro do prazo quinquenal estabelecido em lei. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR.. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO . VALOR DA TERRA NUA. Mesmo que a notificação editalícia contenha falhas formais, veio o contribuinte, de um modo ou outro, a ter conhecimento do crédito tributário a ele sendo imputado, o que lhe autorizou a apresentar defesa na esfera administrativa, que foi recebida, processada e materialmente apreciada pelo agente fiscal. Não havendo qualquer indício de cerceamento de defesa do contribuinte, não há como se acolher o argumento de nulidade da notificação. Em tendo sido o tributo apurado através de lançamento de ofício, sujeitou-se ao prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN. O ITR das competências de 1995 e 1996 somente teria decaído se não lançado até janeiro de 2001 e de 2002. No presente caso, o contribuinte veio a apresentar impugnação na esfera administrativa em agosto de 2000, o que pressupõe que a constituição do correspondente crédito tenha ocorrido em data anterior a esta. Não há decadência a ser reconhecida. **O termo a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer seu direito de ação é previsto do artigo 174 do CTN como sendo a data da constituição definitiva do crédito tributário. A decisão final na esfera administrativa ocorreu em fevereiro de 2002, tendo o contribuinte sido citado no executivo fiscal em novembro de 2002. Não ocorrência de prescrição. Acolhida a demonstração, evidenciada pelo valor das transmissões de imóveis rurais tributadas pelo Município, de que o valor da terra nua era inferior ao considerado pelo Fisco.** (TRF4 - Segunda Turma, AC 200370050014137, Rel. Des. Leandro Paulsen, j. 31/01/2006, v.u., publicado no DJ em 15/02/2006, p. 386). (Destaquei).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002279-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação cautelar inominada, deferiu o pedido de expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, ante a carta de fiança apresentada pela requerente.

A ação cautelar foi ajuizada com o desígnio de oferecer garantia antecipada relativa ao crédito tributário constituído no bojo do processo administrativo que resultou na inscrição de Dívida Ativa n. 80 6 11 088488-47, mediante a apresentação da carta de fiança bancária registrada sob o n. 1894511, possibilitando, assim, a expedição de certidão de regularidade fiscal e impedindo a inclusão do contribuinte nos cadastros restritivos. O MM. Juízo *a quo*, considerando a regularidade da carta de fiança, determinou a expedição da certidão pleiteada, indeferindo, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de a garantia oferecida não constar do rol do art. 151 do CTN.

Em síntese, a agravante alega que houve oferecimento de execução fiscal antes do ajuizamento da ação cautelar, razão pela qual esta demanda estaria fulminada por impossibilidade jurídica do pedido e inadequação da via eleita. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, às fls. 67 e ss.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527 do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Por fim, saliento que a questão relativa ao fato de ter sido proposta execução fiscal antes da cautelar originária envolve competência relativa, a qual não pode ser apreciada neste recurso, o qual possui devolutividade estrita. Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002904-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JUAN SENEN FERNANDES PERES - prioridade
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00078403220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, junte aos autos cópia integral da decisão agravada.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003022-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CYRO TAKANO
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110188520074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de pagamento de precatório, determinou a indicação de uma pessoa física para constar do alvará de levantamento, nos termos da Resolução

CJF 110/2010 (f. 171 e 181/2).

Alegou, em suma, que: **(1)** nos termos do artigo 15, *caput* e §§ 1º e 3º, da Lei 8.906/94, restou comprovada a aprovação dos atos constitutivos da sociedade de advogados no Conselho Seccional da OAB, havendo procurações indicando a sociedade de que fazem parte os advogados, inclusive com poderes específicos para retirar alvarás de levantamento; **(2)** as disposições da Resolução CJF 110/2010 destinam-se apenas aos levantamentos realizados em favor da Fazenda Pública; **(3)** ainda que assim não fosse, não há vedação à expedição de alvarás de levantamento em favor das sociedades de advogados; e **(4)** "*passível de provimento o presente recurso, para reforma do r. decisório agravado, determinando-se a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios fixados no processo em favor da sociedade de advogados do patrono do agravante, com a retenção de 1,5% de imposto de renda na fonte, sendo essa a alíquota aplicável às pessoas jurídicas (artigo 111, I do CTN)*" (f. 12).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Resolução CJF 110, de 08/07/2010 (f. 184/90), padronizou "*os procedimentos e formulários relativos ao Alvará de Levantamento e ao Ofício de Conversão em favor da Fazenda Pública no âmbito da Justiça Federal*", revogando, expressamente, as Resoluções 509/2006 e 545/2007 (artigo 2º). O Anexo I trata dos "*procedimentos a serem observados quanto ao alvará de levantamento*" (f. 185) e o Anexo II dos "*procedimentos a serem observados quanto ao ofício de conversão do depósito em favor da Fazenda Pública*".

Como se observa, a Resolução CJF 110/2010 não se aplica apenas à Fazenda Pública, cujos créditos são pagos mediante conversão em renda de depósitos, mas também aos beneficiários de precatórios ou RPV, em que a liberação dos pagamentos ocorre por expedição de alvarás de levantamento.

De outro lado, a decisão agravada está em conformidade com o disposto no Anexo I da Resolução CJF 110/2010: "*3. Ao requerer a expedição do Alvará o advogado deverá indicar os dados da Carteira de Identidade, CPF e OAB, se for o caso, da pessoa física com poderes para receber a importância na "boca do caixa", assumindo, nos autos, total responsabilidade pela indicação.*".

Assim, manifestamente improcedente a pretensão de reforma, não sendo possível ultrapassar os limites da questão decidida, ingressando em discussões sobre o efetivo beneficiário ou a alíquota do imposto de renda incidente sobre os valores pagos, pois o Juízo agravado apenas determinou a indicação de pessoa física para retirar os valores no caixa, nos moldes da Resolução CJF 110/2010.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003603-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : LINDASELMA GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113791120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos,

somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004159-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE LOURIVAL PEREIRA
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANEVAL COML DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outro
: APARECIDO JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176428220004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005216-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VALDERJUNIO FERREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133670420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o mencionado dispositivo legal é dirigido especificamente para débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nesses casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Ressalta a súmula 452/STJ.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do

Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumpre ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005709-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228784420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão do pedido liminar.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida

previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, mas teceu tão somente alegações genéricas no sentido de que a manutenção da r. decisão agravada poderia acarretar-lhe prejuízo iminente.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006877-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FRIGOGEL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00554631520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao prosseguimento de execução fiscal, com bloqueio de valores pelo BACENJUD, em face da improcedência e cassação da tutela antecipada em ação anulatória, pendente de trânsito em julgado (f. 317), alegando, em suma, que a apelação foi recebida no duplo efeito, não podendo ser compelida a depositar o tributo em Juízo antes da decisão final da ação ordinária, nos termos do § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a mera discussão judicial da exigibilidade do débito fiscal por anulatória não suspende a exigibilidade do crédito tributário e, menos ainda, impõe o sobrestamento de execução fiscal ajuizada, salvo no caso de ter sido depositado o valor executado.

Neste sentido a jurisprudência consolidada:

AGRESP 774180, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 29/06/2009: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido".

AG 2006.03.00010123-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 17/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I - Entendo que o ajuizamento de

demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado. II - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa. III - A disposição do art. 38 da Lei 6830/80 não afronta o princípio constitucional apostro no art. 5º, inciso XXXV, pois não obstaculiza a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário. Aduzido dispositivo apenas condiciona a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito integral do montante executado, quando a parte pretender a discussão do débito fora da execução (mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória). IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a agravante ajuizou a AO 2002.61.00.013405-1, objetivando a anulação dos lançamentos do IRPJ, PIS e COFINS, de períodos entre 1986 e 1989, referentes aos PA's 10880.021203/91-18, 10880.021204/91-81, 10880.021205/91-43, 10880.021206/91-14 e 10880.021207/91-79, alegando extinção, por pagamento e prescrição (f. 41/51 e 60/75). Em 12/09/2002, foi deferida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários no AI 2002.03.00.030898-0 (f. 106).

A EF 2002.61.82.055463-5 foi ajuizada em 03/12/2002, para cobrança dos débitos de IRPJ, de 1986 a 1988, no valor de R\$ 34.666,93, atualizado em 28/10/2002, conforme PA 10880.021207/91-79 e CDA 80.2.009739-22 (f. 13/6). Citada (f. 19), a agravante opôs exceção de pré-executividade (f. 20/6), ficando sobrestada a execução, desde 18/08/2004, até a sentença na AO 2002.61.00.013405-1 (f. 289).

Em 13/12/2011, a PFN informou ter sido proferida sentença de improcedência na ação ordinária e consequente negativa de seguimento ao AI 2002.03.00.030898-0, não prevalecendo mais a suspensão da exigibilidade, ainda que interposto recurso de apelação, motivo pelo qual requereu penhora de valores pelo BACENJUD (f. 305/6), o que foi deferido (f. 317), resultando no bloqueio de R\$ 69.333,86, depositados em contas bancárias da agravante (f. 321/2).

De fato, a controvérsia requer a análise se persiste ou não causa suspensiva da exigibilidade, considerando a situação concreta dos autos.

Em primeiro lugar, a agravante alega que a apelação, a qual se encontra aguardando julgamento no Tribunal, foi recebida no duplo efeito. Conforme consultas processuais juntadas, verifica-se que o pedido da AO

2002.61.00.013405-1 foi julgado improcedente, declarando-se válida a cobrança, conforme sentença publicada em 23/11/2007 (f. 309). Não foi juntada cópia da decisão que recebeu a apelação da agravante, constando apenas que houve remessa dos autos ao Tribunal em 12/05/2008 (f. 311), estando o recurso concluso ao relator, Des. Fed. Nery Junior, desde 28/03/2011 (f. 313).

Em não havendo depósito do montante integral do tributo, na forma do artigo 151, III, do CTN, a antecipação de tutela, em ação anulatória de débito fiscal, não subsiste em face de sentença de improcedência do pedido, ainda que recebida a apelação em ambos os efeitos, podendo prosseguir a cobrança administrativa ou judicial, salvo decisão judicial em sentido contrário. A propósito, a jurisprudência:

RESP 1179115, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 12/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE DO JUÍZO SUMÁRIO DE VEROSSIMILHANÇA. (...) 1. A tutela antecipada pelo Tribunal a quo, ao julgar Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória que indefere a medida, não tem efeitos prolongados até o trânsito em julgado da demanda, tornando-se prejudicada, caso a decisão do juízo monocrático seja de improcedência. 2. A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Precedentes do STJ. (...) 11. Recurso Especial provido para determinar a limitação dos efeitos da tutela, antecipada pela Corte de origem, até a sentença de improcedência."

RESP 661683, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 03/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido."

MS 11890, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 05/03/2007, p. 247: "PROCESSO CIVIL - EFEITO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CASSADA NO TRIBUNAL APÓS DECISÃO DE MÉRITO. 1. A antecipação de tutela é o adiantamento de um provimento meritório que perde a razão de ser se não for confirmado pela decisão definitiva, consubstanciando-se numa espécie de condição resolutória. 2. Se a sentença ou o acórdão negam a pretensão do autor, ao julgar a ação improcedente, os efeitos retroagem para apagar os da antecipação de tutela. 3. A Primeira Seção, em mandado de segurança julgado em 08/11/06 - MS 11.796/DF, considerou de plena legalidade a Portaria Ministerial que restringiu o exercício da profissão de jornalista profissional. 4. Segurança denegada."

AGRESP 705632, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 30/05/2006, p. 142: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO. 1. Sentenciado o feito, perde o objeto, restando prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela. 2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo regimental improvido."

De outro lado, ainda que a penhora de dinheiro, pelo sistema BACENJUD, na execução fiscal, não se confunda com o depósito judicial para suspensão da exigibilidade, na ação anulatória, o artigo 63 da Lei 9.430/96 apenas dispõe sobre as multas de ofício e moratória, estabelecendo o § 2º que "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Ainda que a intenção de depósito judicial, sem a multa, não esteja em discussão, cabe ressaltar que a decisão de que trata o § 2º, evidentemente, independe da interposição ou não de recurso, pois a lei não faz menção ao trânsito em julgado, e nem poderia, vez que a liminar ou antecipação de tutela é, automaticamente, cassada ou revogada pela sentença de improcedência, salvo disposição expressa em contrário. O referido dispositivo prevê a isenção da multa para

aqueles casos em que o contribuinte, antes de qualquer procedimento de ofício relativo ao débito, obteve decisão judicial suspendendo a exigibilidade, cassada ou revogada posteriormente, por decisão interlocutória, sentença ou acórdão, quando é imediatamente restabelecido o "*status quo ante*".

Não existe, pois, causa efetiva e concreta de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e plausibilidade nas alegações deduzidas, pelo o que não se vislumbra fundamento para reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007210-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA DA SILVA ENDRES
ADVOGADO : GABRIEL HENRIQUE FERNANDES PELICHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : R IMPORT LTDA e outros
: ADHEMAR DE SIQUEIRA
: RENATO PEREIRA JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013233120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à manutenção de penhora, em execução fiscal, de veículo alienado após a exclusão da sócia do pólo passivo, antes da reforma da respectiva decisão no AI 0034203-80.2011.4.03.0000 (antigo nº 2011.03.00.034203-4).

Alegou, em suma, que: (1) devem ser respeitados e validados todos os atos praticados entre a data da decisão que excluiu a agravante do pólo passivo e determinou o levantamento da penhora, em 22/08/2011, e a data da reforma pelo Tribunal, em 16/01/2012; (2) a alienação do veículo penhorado ocorreu em 13/12/2011, quando ainda vigoravam os efeitos da primeira decisão; e (3) a impossibilidade de transferência no DETRAN causa transtornos e prejuízos, ficando a agravante, inclusive, sujeita a eventual responsabilidade criminal e civil, por atos praticados pelo possuidor do veículo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedente a pretensão de reforma da decisão agravada, pois, ainda que o Juízo *a quo* tenha determinado a exclusão da agravante do pólo passivo e o levantamento da penhora sobre o veículo placa GIE7295, em **24/08/2011** (f. 56 e v.), a PFN interpôs o AI 0034203-80.2011.4.03.0000, em **26/10/2011** (f. 57/72), ao qual foi dado provimento em **12/01/2012** (f. 73/7), estando a agravante plenamente ciente da ausência de preclusão da decisão, assumindo, portanto, integralmente, os riscos da alienação, em **13/12/2011**, do automóvel penhorado (f. 80), antes de confirmada pelo Tribunal a decisão de exclusão da sócia e levantamento da penhora, quando o bem ainda estava vinculado à garantia da execução fiscal.

Ademais, a penhora foi registrada no DETRAN, conforme informado no ofício 10678/2011, de **31/05/2011** (f. 52), não havendo como alegar-se eventual desconhecimento da restrição por parte do adquirente.

Cumpram-se os requisitos para a reforma da decisão agravada, quanto ao levantamento da penhora, antes de alienar o veículo, de modo que não cabe, agora, pretender a manutenção da decisão, no que reformada por esta Corte, sendo relevante, ainda, o fato de que, ao tempo da alienação, não havia sequer decisão do Tribunal negando antecipação dos efeitos da tutela recursal no AI 0034203-80.2011.4.03.0000,

podendo a decisão agravada ser suspensa ou modificada a qualquer momento.
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007369-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA GIRKUS
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
SUCEDIDO : STANISLAVAS RATAUTAS falecido
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : RICARDO RATAUTAS
: FLAVIO DE SA SANTIAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203324119964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, em ação em fase de execução com depósito de precatório, contra decisão que, embora deferindo a habilitação dos herdeiros do autor, condicionou o levantamento dos valores à abertura de inventário ou escritura pública de inventário indicando o quinhão de cada herdeiro com relação aos créditos em questão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 166):

"Defiro a habilitação dos herdeiros Maria Girkus, Regina Ratautas Santiago e Ricardo Ratautas nos termos do art. 1.060-I do CPC, considerando que provaram, às fls. 108/124, a qualidade de herdeiros do "de cujus". Anoto que o instituto da habilitação processual é um procedimento especial incidente que tem por fim restabelecer o desenvolvimento da relação processual interrompido pela morte de uma das partes mas, de forma nenhuma, esbarra no fim pertinente à divisão e partilha de bens. Assim, em relação ao levantamento de créditos resultados do julgado, ratifico que a parte autora deverá providenciar, no prazo de 30 (trinta) dias, a abertura do inventário ou escritura pública de inventário na qual conste o quinhão respectivo de cada herdeiro com menção expressa dos créditos deste processo. Inerte a parte autora, no prazo acima deferido, ao arquivo com baixa na distribuição."

Todavia, a legislação confere tratamento especial à hipótese como a dos autos, destacando, com efeito, a Lei 6.858/1980, que:

"Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

§ 1º - As quotas atribuídas a menores ficarão depositadas em caderneta de poupança, rendendo juros e correção monetária, e só serão disponíveis após o menor completar 18 (dezoito) anos, salvo autorização do juiz

para aquisição de imóvel destinado à residência do menor e de sua família ou para dispêndio necessário à subsistência e educação do menor.

§ 2º - Inexistindo dependentes ou sucessores, os valores de que trata este artigo reverterão em favor, respectivamente, do Fundo de Previdência e Assistência Social, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Fundo de Participação PIS-PASEP, conforme se tratar de quantias devidas pelo empregador ou de contas de FGTS e do Fundo PIS PASEP.

Art. 2º - O disposto nesta Lei se aplica às restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional.

Parágrafo único. Na hipótese de inexistirem dependentes ou sucessores do titular, os valores referidos neste artigo reverterão em favor do Fundo de Previdência e Assistência Social."

Como se observa, restituições tributárias, incluindo as que derivam de condenação judicial, podem ser levantadas pelos sucessores civis, em quotas iguais, desde que inexistentes bens inventariáveis, valendo lembrar que o alvará judicial apenas é exigido no levantamento administrativo, e não no judicial, de que tratam os presentes autos.

Na espécie, a habilitação foi deferida à pensionista, junto ao INSS, do autor falecido (f. 123/4), e respectivos filhos (f. 125 e 128), declarados únicos herdeiros do *de cujus* (f. 120). Habilitados os herdeiros e, declarada a falta de outros bens a inventariar (f. 120), a Lei 6.858/1980 ampara o direito de levantar o valor do precatório depositado, independentemente de inventário ou arrolamento, na proporção do devido a cada um dos habilitados.

A propósito, já decidiu a jurisprudência regional:

AG 2009.04.00.033428-8, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 02/12/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HABILITAÇÃO DIRETA. CÔNJUGE E HERDEIROS NECESSÁRIOS. O entendimento desta Turma é pacífico no sentido de ser possível o levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento pelos sucessores comprovados. No entanto, o cônjuge e herdeiros necessários devem provar, além do óbito, a qualidade de sucessores (art. 1060, inc I, CPC)."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, observados os termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A e outros
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANTANNA
ADVOGADO : MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RODOVIARIO ATLANTICO S/A e outros
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA

: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
: PELERSON SOARES PENIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00036053220054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido formulado pela exequente de reconhecimento de grupo econômico informal a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo.

Os recorrentes alegam, em síntese, que inexistem provas para embasar a hipótese de que pertenceriam ao mesmo grupo econômico integrado pela executada original (Rodoviário Atlântico S/A), com quem apenas realizaram operações comerciais revestidas de absoluta legalidade entre 1995 e 1996. Arguem que a manutenção da decisão recorrida poderá acarretar-lhes danos de difícil reparação. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Ainda que superado esse impedimento, verifica-se que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

Como já decidiu o TRF 1^a Região em caso análogo, "**em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor).**" (AG n. 200901000735544, Rel. Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 17.9.2010, p. 267).

De igual forma, no TRF 4^a Região, "**a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária**" (...). "**A presunção *juris tantum* relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem.**" (AG n. 200704000229873, Rel. Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E.: 28.10.2009).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Em seguida, voltem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007615-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACOES S/A

ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
SUCEDIDO : NET SOROCABA LTDA
: NET SOROCABA LTDA filial
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSIJ> SP
No. ORIG. : 00056956420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, determinou a conclusão dos autos para sentença, nos termos do artigo 330, I, do CPC, alegando, em suma, a necessidade de produção de prova pericial e documental, para determinar o valor indevidamente recolhido, a título de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, para fins de compensação ou restituição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido." RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL.

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravado regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e

processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

Ademais, consolidada a jurisprudência no sentido de que perícia contábil somente é cabível quando discutida matéria fática controvertida, e não para impugnar encargos, ilegalidades, nulidades ou inconstitucionalidades, cuja apreciação configura mero exame de matéria de direito, no campo da validade jurídica:

RESP 720.107, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/08/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - QUESTÃO DE DIREITO X QUESTÃO DE FATO - VALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - DEMONSTRAÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE DEVIDOS ATRAVÉS DE PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CRÉDITO DA FAZENDA - ATUALIZAÇÃO: INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. (...) 5. Prova pericial requerida para demonstrar o excesso de execução e delimitar o real valor a ser executado, através da exclusão de acréscimos indevidos, decorrentes de multa, juros SELIC e TR. 6. Indeferimento de prova pericial para traduzir em números o resultado do julgamento da questão de direito subjacente não se constitui em cerceamento. (...)"

AG 2003.03.00033478-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 03/03/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. ERRO DE CÁLCULO. CRITÉRIO LEGAL EXPRESSO NA CDA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Não se justifica a produção de perícia contábil para provar, por cálculo, a aplicação de critérios de consolidação do débito fiscal, expressos no próprio título executivo, sobre os quais não existe controvérsia senão que no plano da validade jurídica. 2. A alegação de matéria apenas de Direito, não justifica a dilação probatória, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. 3. Precedentes."

AC 2004.61.05014305-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 05/08/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA E AQUELE ESPECIFICADO NA CDA. INCIDÊNCIA DE ENCARGOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. TR/TRD. JUROS. LIMITAÇÃO DE 12%. CAPITALIZAÇÃO. 1. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC. (...)"

Na espécie, a ação ordinária versa sobre discussão estritamente de Direito, qual seja, ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, não demandando a produção de perícia contábil, à luz da jurisprudência consolidada. De outro lado, não existe qualquer alegação de existência de documento novo, cuja juntada não tenha sido possível por ocasião do próprio ajuizamento ou da réplica. Por fim, ainda na hipótese de eventual procedência do pedido de compensação ou restituição de valores indevidamente recolhidos, o momento oportuno para a aferição do montante a ser compensado ou restituído é o da execução ou cumprimento da sentença, pois não se formulou pedido líquido, cuja conferência devesse ser feita ainda na fase condenatória. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008202-24.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008202-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : JOHNNY LUCAS DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : FERNANDO CEZAR PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 222/1498

PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013762420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "que, no prazo de cinco dias, o Estado do Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande -MS forneçam ao autor o medicamento denominado "CLOFARABINE 20mg", conforme receita de fls. 16. Havendo notícia nos autos de problemas como regular fornecimento do medicamento por parte da Fazenda Pública desses entes federados, a União deverá ser intimada para que, no prazo de cinco dias, dê cumprimento à presente decisão", sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (f. 11).

A demanda principal foi ajuizada sob a alegação de que (1) o autor é portador de "Leucemia Mielóide Aguda, com CID10: C-920" e está em tratamento oncológico, consoante laudo médico, anexado aos autos; (2) foram indicados no tratamento 40 frascos do medicamento "CLOFARABINE 20mg", para realização de 4 ciclos de quimioterapia; (3) já foram realizados inúmeros tratamentos, sem êxito, sendo que o fármaco em questão é o único capaz de evitar a progressão da doença, sendo que em caso de não uso o autor corre o risco de óbito; (4) tal medicamento não é fornecido pela Rede Pública de Saúde, é importado e de auto custo (R\$ 396.000,00), sendo que a renda familiar do autor corresponde a R\$ 1.300,00; (5) a Constituição Federal consagra como fundamento da República, em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana e no caput do artigo 5º, garante à todos o direito à vida, que se encontra em risco, no caso concreto; (6) a Constituição Federal impõe, ainda, como prestação positiva do Estado, o acesso à saúde, previsto em seu artigo 196, e no artigo 198 lança as diretrizes que norteiam a atuação do Estado na efetivação do acesso ao serviço; e (7) o artigo 2º da Lei 8.080/90 prevê que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (f. 25).

Assim, a antecipação de tutela foi deferida nos seguintes termos (f. 10/1):

"Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através do qual o autor busca o fornecimento, pelos réus, do medicamento "CLOFARABINE 20mg", na quantidade receitada por seu médico. Como causa de pedir, alega ser portador de Leucemia Mielóide Aguda Refratária, cujo tratamento indicado, na atual fase da doença, é feito através do referido medicamento. Alega não possuir condições financeiras para custear o tratamento e que a rede pública de saúde não fornece o aludido fármaco. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8-24. Instados, os requeridos manifestaram-se acerca do pedido de antecipação de tutela (fls. 30-40 - Município de Campo Grande; 41-83 - Estado de Mato Grosso do Sul e 90-107 - União). É o relatório. Decido. Antes de tratar do pedido de tutela antecipada, faz-se necessário analisar a questão da legitimidade dos réus. A esse respeito, cumpre registrar que, diante da responsabilidade solidária dos entes federados em assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária ao controle das enfermidades de que sejam portadoras, os réus estão legitimados para figurar no pólo passivo da presente demanda. Aliás, é nesse sentido o entendimento pacífico da jurisprudência. Reconheço, assim, a legitimidade passiva dos réus e, conseqüentemente, a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda. Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Vislumbro, nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado pelo autor. O artigo 196 da Constituição Federal prevê que "a saúde é direito de todos e dever do Estado (...)". Da mesma forma, o artigo 2º da Lei n 8.080/90 dispõe que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício". No caso dos autos, o Relatório Médico (fls. 17-19), os exames (fls. 20-21) e o receituário (fl. 16) encartados à inicial comprovam que o autor é portador de Leucemia Mielóide Aguda Refratária, e que necessita do medicamento "CLOFARABINE 20mg" para o tratamento complementar da doença que, indiscutivelmente, é grave. Além disso, restou comprovado que o autor e a sua família são hipossuficientes (fls. 10), e não têm condição econômica de comprar o referido medicamento, o qual não é fornecido pela rede pública, conforme atestado às fls. 22-24. É certo que os réus têm o dever de atender à pretensão do autor, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Sobre o assunto, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 17425, Relatora Min. Eliana Calmon): "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição

Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.5. Recurso provido." (DJ de 22/11/2004 - pág. 00293).O receio de dano irreparável ou de difícil reparação também se mostra evidente, pois, segundo os documentos que instruem a inicial, o autor necessita da droga para o efetivo tratamento da doença e evitar, inclusive, risco de vida.Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que, no prazo de cinco dias, o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande-MS forneçam ao autor o medicamento denominado "CLOFARABINE 20mg", conforme receita de fls. 16. Havendo notícia nos autos de problemas com o regular fornecimento do medicamento por parte da Fazenda Pública desses entes federados, a União deverá ser intimada para que, no prazo de cinco dias, dê cumprimento à presente decisão.Fixo, nos termos do art. 461, 4º, do Código de Processo Civil, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento da presente decisão por parte dos réus.Com a vinda das contestações, se for o caso, intime-se o autor para a réplica.Intimem-se. Cumpra-se, com urgência".

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, o MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE, que: (1) as provas colacionadas aos autos não são suficientes para fundamentar a pretensão do autor, devendo ser observados os limites traçados na legislação federal, para antecipação da tutela, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica; (2) a medida não deveria ter sido concedida, diante da ausência de verossimilhança das alegações e ausência de fundado receio de dano, destacando-se, ainda, o seu caráter satisfativo, impossibilitando a reversão ao estado anterior, tanto com relação ao patrimônio público, como com relação à saúde do autor; (3) o SUS oferece tratamento aos pacientes com patologias malignas, em centros e unidades de tratamento de oncologia (CACON e UNACON), que possuem protocolos de atendimento próprios e recebem verbas para aquisição de medicamentos a serem ministrados aos pacientes, respondendo assim, pela aquisição de todos os fármacos que eventualmente devam ser ministrados, indicados pelos médicos atendentes; (4) a Portaria 114, de 10/02/2012, do Ministério da Saúde, através da SAS, aprovou as Diretrizes Diagnósticas e Terapêuticas - Tratamento de Leucemia Mielóide Crônica de Criança e Adolescente com Mesilato de Imatinibe, sendo necessária a prova de que esse tratamento é ineficaz, no caso concreto; (5) o medicamento em questão é importado, de custo altíssimo, não possui registro na ANVISA, nem aprovação para comercialização, pelo Ministério da Saúde, devendo ser negado o seu fornecimento, em observância à Recomendação 31, de 30/03/2010, do CNJ e ao artigo 12 da Lei 6.360/76, sob pena de afronta ao princípio da legalidade; (6) existe receio de dano, mas é *in reverso*, pois a concessão da medida, obrigando o Poder Público a fornecer medicamento que não tem eficácia comprovada e não tem registro na ANVISA, viola o princípio da paridade das armas; (7) a concessão da medida afronta, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois obriga o desvio de verbas públicas com finalidades definidas, privilegiando um indivíduo em detrimento de muitos outros que são atendidos pela rede pública de saúde; (8) a comprovação da ineficácia do serviço disponibilizado pelo SUS em contrapartida ao que foi indicado pelo médico assistente deveria ser feita através de elementos técnicos e não de forma unilateral, como ocorreu; (9) o SUS também é regido pelos princípios da equidade e da seletividade, através dos quais o maior número de pessoas devem ser beneficiadas pela política pública de saúde, através dos inúmeros programas disponibilizados pelo sistema de âmbito nacional, estadual e regional; (10) a real necessidade do uso do remédio não foi demonstrada, o que se dirime, apenas, através de prova técnica, sendo que o poder Judiciário não pode adentrar nesta seara, por não ter qualificação técnica pra tanto, nem tampouco para determinar como devem ser gastos os recursos do SUS; e (11) a fixação de multa viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser afastada, ou quando menos, diminuído o seu valor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24.11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada."

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS -

DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido." **ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.** 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença

grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta Corte:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/201: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento (f. 36/7), além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "Após ter completado 4 ciclos de quimioterapia com o protocolo IDAFLAG, Johnny apresentou nova recidiva da doença necessitando fazer novos ciclos de quimioterapia com novo protocolo de tratamento utilizando a medicação CLOFARABINE 40 FRASCOS DE 20 MG. Esta medicação está sendo utilizada há vários anos em outros países para tratamento de Leucemia Mielóide Aguda recidivada, conforme artigo científico anexado. Johnny Lucas está na fila de espera para realizar transplante de Medula Óssea. O transplante só será realizado se ele estiver novamente sem doença na medula" (f. 40), o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e

inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Como se observa, não são viáveis, no contexto fático-jurídico do caso concreto, as alegações de que as provas produzidas não são suficientes à concessão da medida; devem ser utilizados os serviços prestados pelo CACON e UNACON; é necessária prova da ineficácia do tratamento previsto na Portaria 114/12 do Ministério da Saúde, dos demais serviços disponibilizados pelo SUS, bem como prova técnica da real necessidade do medicamento postulado; e o medicamento em questão é importado, de alto custo, não possui registro na ANVISA, nem aprovação para comercialização, pelo Ministério da Saúde. A farta jurisprudência atesta a configuração do direito do agravante à tutela judicial específica que se requereu, com fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Por fim, no que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

RESP 898260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 25.05.07, p. 400: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO . MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO . FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."

RESP 840912, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 23.04.07, p. 236: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento , sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Apensem-se os presentes autos ao AI 0009188-75.2012.4.03.0000.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.008223-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
AGRAVADO : WALDINEY JARD VERNOCI
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004301620074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou à ora agravante que localize os extratos referentes ao período dos expurgos em evidência ou, caso não sejam encontrados, pague o *quantum debeatur* em conformidade com outro saldo apurado nos autos.

Em síntese, a agravante sustenta que, diante da inexistência dos extratos relativos ao período em questão, estaria impossibilitada de efetuar os cálculos necessários. Aduz que não é cabível a fixação da execução com base em saldo encontrado em outro momento, ainda que na mesma conta poupança. Assevera a nulidade da execução, em razão da falta de liquidez do título. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

Para tanto, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, como por exemplo juntando comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta, evitando-se com isso demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

No caso dos autos, há comprovação de que a parte recorrida possuía a conta poupança em evidência, no período entre 1986 e 1989, conforme v.acórdão de minha relatoria, cujo acórdão restou reproduzido às fls. 22.

Assim, com a comprovação da existência da conta e da respectiva titularidade, entendo aplicável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a inversão do ônus probatório serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.

Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei n. 8.078/90.

Importante destacar que esta E. Turma já compartilhou deste entendimento em caso análogo, consoante v. aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO BRESSER" - INEXISTÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO PLEITEADO - AGRAVO RETIDO TRATANDO DA MESMA MATÉRIA - NÃO CONHECIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INVIABILIDADE - PARTE QUE SEQUER DEMONSTROU SER POSSUIDORA DE CONTA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA.

I. Não deve ser conhecido o agravo retido que versa sobre a mesma matéria impugnada por meio de apelação.

II. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos (junho/87, janeiro/89 ou março/90),

aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

III. *Todavia, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, juntando, por exemplo, comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta.*

IV. *A autora, valendo-se de um requerimento administrativo genérico, não indica o banco, a agência e nem se possui ou se possuiu conta na instituição financeira, solicitando que o gerente "constate" a existência de conta ou de contas nos períodos que indica (junho e julho/87, janeiro e fevereiro/89, março a maio/90 e janeiro a março/91).*

V. *A inversão do ônus da prova serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.*

VI. *Aplica-se ao caso o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, que determina que a petição inicial seja instruída com os documentos essenciais à propositura da ação.*

VII. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.17.002393-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28.08.2008, DJF3 16.09.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008290-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SURF CO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039207320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a liberação imediata de mercadorias importadas (DI 11/2213017-3) e retidas em recinto alfandegário, independentemente do recolhimento de tributos ou constituição de garantia.

Alega a agravante que inconstitucional e ilegal a necessidade de oferecimento de garantia a que submetida, conforme prevê o art. 22, § 1º, IN SRF 149/2002, uma vez que tal possibilidade contraria o disposto na Súmula 323/STF, no art. 142, CTN, bem como os princípios constitucionais previstos no art. 37, CF (publicidade dos atos e eficiência) e, ainda, as disposições presentes no Acordo de Complementação Econômica nº 18 e no Decreto nº 550/92 aos países membros da ALADI (Associação Latino Americana de Integração).

Narra que, realizando seu objeto social, adquiriu no mercado externo, diretamente do Paraguai e produzidas por BLUE DESIGN S.A., peças de vestuário das marcas RUSTY, HANG LOOSE e REEF, fechando a operação de aquisição por meio de contrato de importação firmado em 14/2/2011 e enviado de Foz de Iguaçu/PR para São Paulo/SP, em 16/11/2011, conforme Documento de Transporte Unimodal de Cargas.

Tais mercadorias foram registrada no Sistema de Comercio Exterior (SISCOMEX) em 20/6/2011, conforme extratos de Licenciamento e Importação, sendo recolhidos todos os tributos inerentes às importações perante a comunidade do MERCOSUL.

Ainda que iniciado o desembaraço aduaneiro pelo "canal verde", houve retirada de amostras para envio à alfândega, bem como análise de conferência de assinaturas eletrônicas nos documentos de origem, ocasião em que fora informada **verbalmente** que poderia realizar a liberação das mercadorias, porém, condicionada ao pagamento dos impostos que deixaram de ser recolhidos (IPI e II).

Com a finalidade de esclarecer os procedimentos adotados, apresentou manifestação (fls. 145 - Processo nº 15771.722225/2011/28. Em 6/12/2011, foi cientificada que a DI em questão deveria sujeitar-se aos procedimentos de controle e verificação de origem, nos termos da IN SRF 149/2002, sendo que o prosseguimento do despacho e o conseqüente desembaraço ficam condicionados à constituição de garantia prevista no art. 22, § 1º, da citada instrução normativa (fl. 147).

Após apresentação de nova manifestação, na qual apontou o descabimento do oferecimento de garantia, porquanto as mercadorias foram adquiridas no MERCOSUL, e não de terceiro país, obteve a informação verbal que haveria irregularidades de assinatura no Certificado de Origem.

Procedeu, então, a juntada de documentos que comprovam a origem das peças adquiridas. No entanto, as restrições ao desembaraço perduram e vêm causando prejuízo às suas atividades comerciais.

Argumenta que o procedimento de averiguação instalado para apuração de indícios de irregularidades e quando houver processo aduaneiro de investigação aberto - com necessidade da garantia - subsistirá pelo prazo de 270 dias no caso de erros formais no preenchimento do Certificado de Origem (art. 23, I, IN SRF 149/2002) e de 90 dias, no caso de contagem de início de investigação, sem prejuízo da continuidade da investigação, no caso do inciso III (quando houver processo aduaneiro de investigação aberto - art. 23, II, IN SRF 149/2002). Assim, verifica-se que a agravada vem se recusando a tomar providências de desembaraço aduaneiro.

Ressalta que tais peças (calças e principalmente bermudas) são perecíveis e adequadas enquanto veiculada a coleção a que se destinam.

Sustenta que a agravada apenas delimitou a situação fática de constituição de garantia, sem ao menos destacar as razões pelas quais o desembaraço aduaneiro ficaria sujeito a ela, em ofensa ao disposto art. 37, CF (princípio da publicidade).

Assevera que aguardo de 270 dias para a análise dos documentos é demasiadamente severo para a empresa e que, desde o registro da DI 11/221317-3 em 22/11/2011, já se passaram, aproximadamente 120 dias.

Acrescenta que, além da impossibilidade e da desnecessidade de prestação de garantias no caso em tela, a recorrente ficaria condicionada às prescrições do art. 25, IN SR IRF 149/2002, que dão margem a uma possível conversão em renda da garantia a favor da União, em verdadeiro ato de enriquecimento sem causa.

Outrossim, há o Acordo de Complementação Econômica nº 18 da ALADI, para redução do Imposto de Importação, bem como a possibilidade de redução de alíquota do referido imposto incidente sobre as importações para 0%, de acordo com o Decreto nº 550/1992.

Ressalta seu direito ao livre exercício do trabalho, à atividade econômica, e à propriedade, tendo a apreensão violado o disposto nos artigos 1º, IV, 5º, XIII e XXII e 170, parágrafo único, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinada a liberação das mercadorias para o desembaraço aduaneiro da DI 11/221317-3, sem a necessidade de oferecimento de garantia, suspendendo-se a exigência em questão, possibilitando a continuidade do desembaraço aduaneiro das mercadorias sem a necessidade do indevido processo de fiscalização.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, compulsando os autos, verifica-se que a Autoridade impetrada (fl. 147), apreciando a manifestação do contribuinte, vislumbrou a necessidade das mercadorias importadas se submeterem aos procedimentos de controle e verificação de origem, nos termos estabelecidos pela IN 149/2002 e, conseqüentemente, sujeitando o prosseguimento do despacho e desembaraço à constituição de garantia (art. 22). Prevê a Instrução Normativa 149/2002, que dispõe sobre os procedimentos de controle e verificação da origem de mercadorias importadas de Estado-Parte do Mercado Comum do Sul:

Art. 22. O desembaraço aduaneiro de mercadoria importada de Estado-Parte será condicionado à constituição das obrigações fiscais correspondentes, em termo de responsabilidade vinculado à prestação de garantia, quando:

I - houver indício de irregularidade em relação à autenticidade ou veracidade do Certificado de Origem ou de inobservância de outras disposições estabelecidas no Regime de Origem do Mercosul;

II - forem constatados erros formais no preenchimento do Certificado de Origem, de que trata o art. 8º; ou

III - houver processo aduaneiro de investigação aberto, mediante ADE, nos termos desta Instrução Normativa.

§ 1º A garantia será prestada sob a forma de depósito em dinheiro, fiança bancária ou de outra pessoa jurídica de direito privado, de reconhecida capacidade econômica, ou seguro em favor da União, em valor correspondente ao total dos tributos que incidiriam caso a mercadoria fosse importada de terceiro país.

§ 2º A exigência de garantia será determinada pelo chefe da unidade da SRF responsável pelo despacho aduaneiro.

Nessa toada, infere-se que apurada, pela fiscalização aduaneira, irregularidade no processo de importação em comento, que justifica o condicionamento do desembaraço à prestação de garantia correspondente aos tributos devidos.

Em que pesem as alegações da recorrente, quanto à procedência das peças importadas, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legalidade, sendo certo que, neste momento processual, a agravante não logrou êxito em afastá-la.

Inexiste, portanto, a necessária verossimilhança do alegado, conforme trazido à lume.

Urge, portanto, a manifestação da agravada, quanto ao fato apontado, inclusive para que se apure eventual mora no procedimento adotado, nos termos em que dispõe o art. 23, IN SRF 149/2002.

Ademais, no que concerne ao Acordo de Complementação Econômica nº 18 da ALADI, cumpre ressaltar que, se há dúvidas acerca da procedência dos bens, não haveria porque aplicá-lo.

Outrossim, a conversão prevista no art. 25, IN SRF 149/2002, somente ocorrerá se não sanada a irregularidade apontada (inciso I) ou se desqualificada efetivamente a origem da mercadoria (inciso II), não podendo a mera possibilidade de sua ocorrência ser usada como fundamento para a liberação da mercadoria sem a prestação da garantia exigida.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008768-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARTIN BROWER COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002356520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão do pedido liminar, sob o fundamento de não ter verificado, em sede de cognição sumária, a ocorrência de decadência ou prescrição tributários.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, mas teceu tão somente alegações genéricas no sentido de que, com a não apresentação de expedição de certidão de regularidade fiscal, estará impedida de comercializar no Estado de São Paulo, muito embora sua atividade empresarial consista, principalmente, na compra, na venda, na importação e na exportação de equipamentos, utensílios, alimentos e demais produtos destinados a bares, restaurantes, hotéis e similares, tendo como clientes, exclusivamente, sociedades empresárias pertencentes ao ramo de alimentos, tais como restaurantes e redes de *fast food*.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038782420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a especificidade do caso e a possibilidade de não observação de alguns aspectos pelo Juízo, em sede de ação anulatória.

Alega o agravante o risco de lesão grave pela ausência de expedição de CPEN (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa), posto que os PAFs 16327.918.200/2009-14 e 16327.918.224/2009-73 constam como impedimento para sua emissão e estará obstada à participar de licitações, celebrar negócios jurídicos, receber eventuais pagamentos pro serviços prestados a órgãos públicos e privados e gozar de benefícios fiscais, etc.

Afirma que o objeto da ação originária é a anulação dos débitos objetos dos PAFs 16327.918.200/2009-14 (PERDCOMP 26451.937757.280907.1.7.02-7081) e 16327.918.224/2009-73 (PERDCOMP

28094.29645.280907.1.3.02.9906), com homologação das respectivas DECOMPS e conseqüente extinção dos débitos nos termos do art. 156, II, CTN.

Aponta como prova inequívoca das alegações cópia de DARF no valor de R\$ 1.566.870,79 referente ao mês de dezembro/2006 e fundamenta a verossimilhança no fato de que a sua não indicação na DIPJ do período correspondente acarretou a diminuição da apuração de saldo negativo de IRPJ utilizado para compensar os débitos indicados nas PERDCOMP em questão.

Sustenta que a negativa de apreciação do pedido de antecipação de tutela pelos motivos alegados pelo MM Juízo de origem não pode prosperar, haja vista que a cognição exauriente somente é atingida no decurso do processo e prolação da sentença.

Afirma que há provas inequívocas da ocorrência do erro cometido no preenchimento da DIPJ e que a própria agravada concordaria com o fato, se tivesse apreciado a defesa administrativa, que, entretanto, foi intempestiva. Quanto ao mérito, propriamente dito, alega a recorrente que, no período de 2006, optou pelo regime de tributação através do lucro real anual, realizou o pagamento das parcelas do tributo devido por estimativa e, ao término do ano-calendário, apurou na DIPJ de 2007 saldo negativo de IRPJ (fl. 88/93).

Entretanto, por lapso, deixou de incluir na mencionada DIPJ os valores recolhidos a título de IRPJ apurado por estimativa em dezembro/2006, não obstante em suas DCTFs (fls. 108/173), entregues mensalmente, os tenha declarado.

Em setembro/2007, apresentou Declarações de Compensação nº 26451.937757.280907.1.7.02-7081 e 28094.29645.280907.1.3.02.990, requerendo a compensação de seu Saldo Negativo com débitos da mesma natureza (IRPJ) nos valores respectivos de R\$ 1.314.223,26 e R\$ 2.611.161,47, totalizando o valor a compensar de R\$ 3.925.384,73, que não foram homologadas, em decorrência do erro apontado.

A manifestação na esfera administrativa não logrou êxito, em razão de sua intempestividade, gerando o PA 16327.918.189/2009-92, que engloba os PAFs 16327.918.200/2009-14 e 16327.918.224/2009-73.

Resumidamente: declarou, através da DIPJ, 54.435.390,11, enquanto, efetivamente recolheu R\$ 56.00.260,90 (A), haja vista que deixou de declarar equivocadamente o valor de R\$ 1.566.870,79, relativo ao mês de dezembro/2006.

Como o devido é R\$ 52.014.285,35 (B) (feitas as devidas deduções como o PAT e IRPF), o saldo negativo totaliza R\$ 3.987.975,55 (A-B).

Tal erro no preenchimento da declaração não pode ensejar cobrança indevida de tributo, tampouco impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

Sustenta que, tendo em vista o decurso de prazo de cinco anos, não há mais possibilidade da entrega da DIPJ retificadora, mas apresentou pedido de revisão de débito perante a Receita Federal, em 31/1/2011, ainda não apreciado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que não se exija, através de execução fiscal, o suposto débito, representado pelos PAFs 16327.918.200/2009-14 e 16327.918.224/2009-7, bem como esses não sejam óbice à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Decido.

O pedido é tempestivo e a parte está regularmente representada. São ofertadas as peças essenciais à apreciação. Participo do entendimento que extrai da decisão que posterga exame de pedido liminar em casos nos quais se demonstram aflições ao direito de modo diário, corrente e essencial ao desenvolvimento da atividade objeto da impetrante real perspectiva de equivalência com a negativa da concessão, o que faz verter em favor do impetrante o direito de imediato reexame da matéria perante o juízo *ad quem*.

É o caso aqui. A agravante é necessita - em tese - da certidão de regularidade fiscal o desenvolvimento de suas atividades empresariais. Assim, percebo que o adiamento do exame do pedido, que atira a recorrente à vala daqueles que por impontualidades apontadas não conseguem desenvolver sua essencial atividade efetivamente causa gravame a esta.

Assim, verifico a possibilidade de apreciação do próprio pedido de antecipação da tutela, como requerida perante o MM Juízo de origem.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273 , CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, compulsando os autos, não se infere a singeleza da questão trazida aos autos, como sustenta a agravante, ou seja, não se infere, isento de dúvidas, que a questão devolvida limita-se a mero erro no preenchimento de declaração.

Os fatos não restaram completamente esclarecidos, posto que, não obstante tenha a parte recorrente alegado que decorridos mais de 5 anos para a retificação do erro, através de DIPJ retificadora, é certo que, à época do pedido de compensação, ainda vigente seu direito à correção do apontado erro.

Destarte, a análise do erro material aventado exige, como bem salientado pelo MM Juízo de origem, a manifestação da Administração, como forma de aferir a verossimilhança do alegado.

Outrossim, no que concerne ao *periculum in mora*, importante ressaltar que embora a certidão de regularidade fiscal seja imprescindível para o desenvolvimento das atividades empresariais, não restou comprovado - efetivamente - sua necessidade, posto que não demonstrada a iminência da expiração da validade da atual (certidão), a justificar a urgência do pedido tecido nestes autos.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009188-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009188-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOHNNY LUCAS DA SILVA FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 236/1498

ADVOGADO : FERNANDO PICANCO CABUSSU (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013762420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "que, no prazo de cinco dias, o Estado do Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande -MS forneçam ao autor o medicamento denominando "CLOFARABINE 20mg", conforme receita de fls. 16. Havendo notícia nos autos de problemas como regular fornecimento do medicamento por parte da Fazenda Pública desses entes federados, a União deverá ser intimada para que, no prazo de cinco dias, dê cumprimento à presente decisão", sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (f. 135).

A demanda principal foi ajuizada sob a alegação de que (1) o autor é portador de "Leucemia Mielóide Aguda, com CID10: C-920" e está em tratamento oncológico, consoante laudo médico, anexado aos autos; (2) foram indicados no tratamento 40 frascos do medicamento "CLOFARABINE 20mg", para realização de 4 ciclos de quimioterapia; (3) já foram realizados inúmeros tratamentos, sem êxito, sendo que o fármaco em questão é o único capaz de evitar a progressão da doença, sendo que em caso de não uso o autor corre o risco de óbito; (4) tal medicamento não é fornecido pela Rede Pública de Saúde, é importado e de auto custo (R\$ 396.000,00), sendo que a renda familiar do autor corresponde a R\$ 1.300,00; (5) a Constituição Federal consagra como fundamento da República, em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana e no caput do artigo 5º, garante à todos o direito à vida, que se encontra em risco, no caso concreto; (6) a Constituição Federal impõe, ainda, como prestação positiva do Estado, o acesso à saúde, previsto em seu artigo 196, e no artigo 198 lança as diretrizes que norteiam a atuação do Estado na efetivação do acesso ao serviço; e (7) o artigo 2º da Lei 8.080/90 prevê que "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" (f. 30). Assim, a antecipação de tutela foi deferida nos seguintes termos (f. 134/5):

"Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através do qual o autor busca o fornecimento, pelos réus, do medicamento "CLOFARABINE 20mg", na quantidade receitada por seu médico. Como causa de pedir, alega ser portador de Leucemia Mielóide Aguda Refratária, cujo tratamento indicado, na atual fase da doença, é feito através do referido medicamento. Alega não possuir condições financeiras para custear o tratamento e que a rede pública de saúde não fornece o aludido fármaco. Com a inicial vieram os documentos de fls. 8-24. Instados, os requeridos manifestaram-se acerca do pedido de antecipação de tutela (fls. 30-40 - Município de Campo Grande; 41-83 - Estado de Mato Grosso do Sul e 90-107 - União). É o relatório. Decido. Antes de tratar do pedido de tutela antecipada, faz-se necessário analisar a questão da legitimidade dos réus. A esse respeito, cumpre registrar que, diante da responsabilidade solidária dos entes federados em assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária ao controle das enfermidades de que sejam portadoras, os réus estão legitimados para figurar no pólo passivo da presente demanda. Aliás, é nesse sentido o entendimento pacífico da jurisprudência. Reconheço, assim, a legitimidade passiva dos réus e, conseqüentemente, a competência deste Juízo para processar e julgar a presente demanda. Passo à análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Vislumbro, nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado pelo autor. O artigo 196 da Constituição Federal prevê que "a saúde é direito de todos e dever do Estado (...)". Da mesma forma, o artigo 2º da Lei n 8.080/90 dispõe que "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício". No caso dos autos, o Relatório Médico (fls. 17-19), os exames (fls. 20-21) e o receituário (fl. 16) encartados à inicial comprovam que o autor é portador de Leucemia Mielóide Aguda Refratária, e que necessita do medicamento "CLOFARABINE 20mg" para o tratamento complementar da doença que, indiscutivelmente, é grave. Além disso, restou comprovado que o autor e a sua família são hipossuficientes (fls. 10), e não têm condição econômica de comprar o referido medicamento, o qual não é fornecido pela rede pública, conforme atestado às fls. 22-24. É certo que os réus têm o dever de atender à pretensão do autor, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Sobre o assunto, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 17425, Relatora Min. Eliana Calmon): "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a

"universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.5. Recurso provido." (DJ de 22/11/2004 - pág. 00293).O receio de dano irreparável ou de difícil reparação também se mostra evidente, pois, segundo os documentos que instruem a inicial, o autor necessita da droga para o efetivo tratamento da doença e evitar, inclusive, risco de vida.Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que, no prazo de cinco dias, o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Campo Grande-MS forneçam ao autor o medicamento denominado "CLOFARABINE 20mg", conforme receita de fls. 16. Havendo notícia nos autos de problemas com o regular fornecimento do medicamento por parte da Fazenda Pública desses entes federados, a União deverá ser intimada para que, no prazo de cinco dias, dê cumprimento à presente decisão.Fixo, nos termos do art. 461, 4º, do Código de Processo Civil, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para o caso de descumprimento da presente decisão por parte dos réus.Com a vinda das contestações, se for o caso, intime-se o autor para a réplica.Intimem-se. Cumpra-se, com urgência".

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, alegando, em suma, o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, que: (1) o autor fez pedido contrário à Lei 12.401/11 que está em pleno vigor e é constitucional, pelo que deve ser indeferido o pleito; tampouco, pode o relator deste recurso, julgá-lo monocraticamente, devendo, antes, declarar a inconstitucionalidade da referida lei, nos termos do artigo 97 da CF; (2) de acordo com os artigos 198, II da CF e 6º, I, d, da Lei 8.080/90, "a integralidade é um dos princípios estabelecidos legalmente para a efetiva concretização da política que orientou a criação do Sistema Único de Saúde - SUS" [...] "o sistema judicial brasileiro interpreta o princípio constitucional como um dever do Estado, independentemente de critérios clínicos e/ou orçamentários. No cenário atual, não é pequeno o volume de recursos que tem sido despendido por um grupo pequeno de indivíduos que se arriscam a enfrentar os trâmites judiciais para garantir o financiamento e acesso a uma terapêutica ou medicamento não predefinido na oferta planejada do SUS" [...] "visando por um parâmetro à questão, editou-se a Lei Federal nº 12.401, de 28/04/2011, que alterou a Lei Federal nº 8.080/90 (Lei Orgânica de Saúde, e consignou, dentre outras prescrições, o que seria 'assistência terapêutica integral para fins de saúde pública' [...] "trata-se de diploma normativo regularmente aprovado pelos representantes do povo brasileiro. Logo, tem legitimidade para definir que o SUS somente pode ser obrigado a fornecer os medicamentos/tratamentos padronizados pelo sistema público de saúde." (f. 04/6); (3) a impossibilidade de atendimento, pelo SUS, de pacientes que optaram pelo serviço privado de saúde, devendo ser observadas as disposições do artigo 28 do Decreto Federal nº 7.508/11, que regulamentou a Lei 8.080/90; (4) devem ser observados os conceitos de refratariedade e integralidade, destacando-se que "se o paciente quer receber assistência farmacêutica do SUS, deve ser tratado pelo SUS com médico deste sistema. Deste modo, o sistema pode ter acesso ao prontuário do paciente e saber se é verdadeira a afirmação do médico de que há refratariedade, conformando-se o quanto dito no atestado e na prescrição" (f. 09); (5) "premissa inescapável de toda e qualquer padronização é a não arbitrariedade. Para tanto somente devem ser padronizadas tecnologias avaliadas. Esta avaliação basicamente deve ser dar quanto aos aspectos clínicos quanto aos aspectos farmacoeconômicos" (f. 09); (6) o medicamento em questão não pode ser comercializado no Brasil, por não possuir registro na ANVISA, não havendo qualquer prova nos autos de que seja seguro ou eficaz; (7) a prescrição de medicamento não registrado na ANVISA, viola o artigo 124 do Código de Ética Médica, o parecer técnico 05/2007 do CRM/MS, a recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça e os artigos 10 e 12 da Lei 6.360/76; (8) a tutela pleiteada afronta a ordem econômica e orçamentária, por vir a somar-se com outras tantas que já foram concedidas, neste ano, comprometendo mais da metade do orçamento público, o que obriga o poder Executivo a deixar de atender as prioridades de gastos previstas na lei orçamentária; (9) não há justificativa jurídica para que somente o Estado e o Município tenham que arcar com o ônus do cumprimento da tutela antecipada; e (10) quanto à divisão de competências do SUS, deve ser adotada a subsidiariedade da competência, pela qual a responsabilidade é do Município, depois do Estado e por fim da União.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe afastar a arguição de responsabilidade subsidiária, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 31.03.00: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO -

INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. **SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA.** Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido." RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido." RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.11.03: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. Recurso especial desprovido." RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.03.05: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido." RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29.11.04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO

RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24.11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas

pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm

o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta Corte:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/201: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas

constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido." AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, houve receita indicando a necessidade do medicamento e sua adequação ao tratamento (f. 41/2), além do relatório médico trazendo razões objetivas da indicação: "Após ter completado 4 ciclos de quimioterapia com o protocolo IDAFLAG, Johnny apresentou nova recidiva da doença necessitando fazer novos ciclos de quimioterapia com novo protocolo de tratamento utilizando a medicação CLOFARABINE 40 FRASCOS DE 20 MG. Esta medicação está sendo utilizada há vários anos em outros países para tratamento de Leucemia Mielóide Aguda recidivada, conforme artigo científico anexado. Johnny Lucas está na fila de espera para realizar transplante de Medula Óssea. O transplante só será realizado se ele estiver novamente sem doença na medula" (f. 45), o que é, associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações de que o pedido viola a Lei 12.401/11, por não fazer o medicamento parte do rol de produtos e procedimentos padronizados do sistema público; da impossibilidade de atendimento, pelo SUS, de pacientes que optaram pelo serviço privado de saúde; falta de registro do medicamento na ANVISA; tais questões e restrições são dirigidas e aplicáveis à Administração Pública, em si, a qual não pode proceder, por sua própria iniciativa, de forma diversa, o que, no entanto, não exclui o direito subjetivo de postular, em Juízo, medicamento ou tratamento essencial à respectiva saúde ou vida.

Acerca de temas como a afronta à ordem econômico-orçamentária, e demais relacionadas, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do agravante à tutela judicial específica que se requereu para fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Apensem-se os presentes autos ao AI 0008202-24.2012.4.03.0000.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009273-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSAVE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO CIVIL DE GRANDES
ESTRUTURAS NO ESTADO DE SAO PAULO SINDUSCON SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00462166719994036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, visto que foram juntadas as cópias das guias, e não os comprovantes originais.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009287-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053595620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009565-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANNA HOTEL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse garantido o direito de excluir as receitas de terceiros, representadas pelas tarifas de administração cobradas pelas operadoras de cartão de débito e de crédito, da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que as taxas cobradas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito não representam receita efetivamente auferida pelo tomador do serviço, mas um insumo na atividade de comércio, de forma que não podem compor a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*
- 2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*
- 3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009653-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL OLINTO WANDERLEY (= ou > de 65 anos) e outro
: ISABEL BANNWART WANDERLEY (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00041-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de reconsideração, em sede de ação cautelar fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão monocrática combatida, responsável pelo deferimento da liminar, em sede de ação cautelar fiscal (fl. 74), foi proferida em 3/2/2012, tendo o ora agravante apresentado contestação, em 24/2/2012, com pedido de reconsideração, que restou indeferido (fl.205), em 28/2/2012.

O recorrente entendeu por bem ingressar com pedido de reconsideração ao MM Juízo de origem, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de agravo de instrumento.

Não cabe agravo em face de decisão sobre pedido de reconsideração.

[Tab]O pedido de reconsideração de decisão interlocutória, embora muito divulgado na praxe forense, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de agravo de instrumento.

[Tab]É a decisão dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o

que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900603980, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:11/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE EM QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DE QUE TRATA O ART. 522 DO CPC, POR CONSIDERAR INTEMPESTIVO O MENCIONADO AGRAVO ANTE A AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL POR PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DA INTIMAÇÃO DA PENHORA POR INTERMÉDIO DO PROCURADOR JUDICIAL PARA FINS DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 12 E 16, III, DA LEI 6.830/80, E 659, § 5º, DO CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 522 do CPC, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe, nem suspende, o prazo para interposição do agravo de instrumento. 2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 659, § 5º, do CPC, e 12 e 16, III, da Lei 6.830/80, verifica-se que o Tribunal de origem, apesar da oposição dos embargos declaratórios ali recebidos como agravo regimental, não emitiu juízo acerca das matérias disciplinadas nesses dispositivos legais, razão pela qual, à falta do necessário prequestionamento, a questão federal discutida com base em tais normas não deve ser conhecida. Quanto a este ponto do recurso denegado, aplica-se a Súmula 211/STJ. 3. Não tendo sido conhecido o agravo de instrumento de que trata o art. 522 do CPC, a Turma Regional não estava obrigada a se pronunciar sobre o mérito do referido agravo, tanto é assim que, de fato, não se pronunciou. Consoante observa o processualista José Carlos Barbosa Moreira, "é evidentíssimo que não configura vício algum - muito ao contrário! - o silêncio do órgão judicial sobre matéria cuja apreciação seria incompatível com a decisão tomada. Assim, por exemplo, não têm como vingar embargos de declaração em que se alega a 'omissão' do acórdão no tocante a questões de mérito, se o tribunal não conheceu do recurso, por falta de requisitos de admissibilidade" (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 550). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200802344015, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:05/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200701429980, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:06/02/2009).

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente intempestivo.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009659-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : QUEOPS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA DOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 247/1498

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00081845320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009698-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMEX COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA e outro
: PALMA E MELO PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032547220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 29.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009866-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.03513-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre títulos emitidos pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A. Em síntese, a agravante argumenta que as debêntures oferecidas têm cotação em bolsa e apresentam liquidez, eficácia e suficiência para garantia da dívida. Alega que os títulos são sujeitos à penhora, nos termos estabelecidos no artigo 655, XI, do CPC. Afirmar, ainda, que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.

1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).

2. Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo ("direitos e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).

No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos. Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009890-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA HELENA DORSA e outro
: MAURICIO PERIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517641120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, MARIA HELENA DORSA e MAURICIO PERIGO, no polo passivo da ação, tendo em vista que a "*certidão do Sr. Analista Judiciário Executante de Mandados de fls. 51, demonstra que a executada (por meio de seu representante) foi localizada no endereço registrado na Junta Comercial, conforme demonstra a ficha de breve relato de fls. 86/87. assim, não existe prova da irregularidade da dissolução, uma vez que a falta de faturamento não configura, por si só, encerramento irregular das atividades empresariais (a empresa não é obrigada por lei a ter faturamento)*" (f. 116).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao**

proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, para sustentar a pretensão, a PFN alegou que, apurada a inatividade da pessoa jurídica, comprovada nos autos pela própria agravada, restou demonstrada a dissolução irregular (f. 07/08).

Tal comprovação é absolutamente insuficiente, considerando o que consagrado na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.217.705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."

Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, *"onde penhorei o faturamento"*, conforme certidão e ainda auto de penhora (f. 77/8), o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB (f. 80/99), haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009899-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MZABB COM/ DE VESTUARIO E ACESSORIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063074320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, necessária a citação por oficial de justiça. Ressalta o disposto no art. 8º, Lei nº 6.830/80.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que não foi localizada a empresa devedora e tampouco bem passíveis de penhora.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Assim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, inclusive a citação por oficial de justiça , cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ,

AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009901-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HOTEL PRINCIPE DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00241843020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão das sócias, AURENIVA NASINHA DOS SANTOS e MARIA APARECIDA DE JESUS FARIA, no polo passivo da demanda (f. 105/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com

excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 91), existindo prova documental do vínculo das sócias e administradoras, assinando pela empresa, AURENIVA NASINHA DOS SANTOS e MARIA APARECIDA DE JESUS FARIA com tal fato (f. 98/100), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão das sócias e administradoras AURENIVA NASINHA DOS SANTOS e MARIA APARECIDA DE JESUS FARIA no polo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.009904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMESO ATENDIMENTO MEDICO EM SAUDE OCUPACIONAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273114920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 128).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."**

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa**

inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."
- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009913-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOPICO IMPRESSAO DIGITAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363751020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça. Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei nº 6.830/80. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009964-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00274-9 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, haja vista que efetuado no Banco do Brasil e com códigos incorretos (fls. 53/54), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.009974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS PETRACCO NICOLI S/A
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003983820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que fixou o valor da causa em R\$ 8.365.500,27 e determinou a complementação das custas, ao acolher a impugnação apresentada pela União Federal, em sede de ação de rito ordinário, proposta como o escopo de obter a reintegração *ex tunc* ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Alega a agravante que os recolhimentos são efetuados desde sua adesão (19/4/2000) ao REFIS. Assim, foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 à causa.

Sustenta que não há no procedimento escolhido (rito ordinário) qualquer benefício econômico, mas o escopo de anular o ato de exclusão do parcelamento.

Argumenta que, destituída de qualquer fundamentação legal, a impugnação visa, pela via oblíqua, obstar o acesso ao Judiciário. Ressalta o disposto no art. 5º, XXXV, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja mantido o valor da causa por ela atribuído (R\$ 10.000,00).

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a necessidade de adequação do valor atribuído à causa .

Acerca da discussão aventada neste agravo, vale transcrever o disposto no art. 258 do Código de Processo Civil:

Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Com efeito, é dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

Isto posto, tem que se ter em mente que, *in casu*, a parte pleiteia sua manutenção no REFIS.

A reintegração da autora no referido parcelamento enseja a (re)inclusão do débito consolidado no benefício almejado, cujo valor já atinge R\$ 8.365.500,27 (fl. 20).

Ainda que não encerre o pedido um conteúdo econômico imediato, eventual provimento de seu pleito surtirá efeito sobre o montante consolidado.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação de afronta ao acesso ao Judiciário, posto que a Lei nº 9.289/96

estabelece que as custas são devidas em percentual sobre o valor da causa , fixando, entretanto, um limite (R\$ 1.915,38, segundo a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte).

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010069-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010069-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOUZA E BULDRIN TRANSPORTE E SERVICOS AGRICULAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia, MÁRCIA REGINA BULDRIN DOS SANTOS, no polo passivo da demanda (f. 83/4).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, a Corte Superior decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento*

irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 " (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 50 e v.), existindo prova documental do vínculo da sócia-gerente, MÁRCIA REGINA BULDRIN DOS SANTOS com tal fato (f. 78), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão da sócia-gerente MÁRCIA REGINA BULDRIN DOS SANTOS no polo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010185-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010185-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO	: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANGATUBA
ADVOGADO	: GUSTAVO DOS SANTOS AFONSO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00192-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal proposta na Justiça Estadual em competência delegada Federal, julgou deserto o recurso de apelação interposto. Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder tendo em vista a ausência de recolhimento de preparo - custas recursais e porte de remessa e retorno -, não estando o apelante, ora agravante acobertado pela isenção prevista no ar. 4º, IV, Lei nº 9.289/1996.

Sustenta a agravante, em síntese, que, nos termos do art. 6º, Lei nº 11.603/2003, está isenta da taxa judiciária, tendo em vista sua natureza jurídica autárquica.

Argumenta que o "preparo" engloba todas as despesas relativas ao recurso, ou seja, as custas e porte de remessa e retorno.

Ressalta que o art. 27, CPC, prevê o diferimento das despesas processuais e que o art. 39, LEF, estabelece que a prática de atos judiciais independe de preparo.

Assim, conclui que é isento do preparo recursal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que a apelação seja recebida e processada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O presente agravo de instrumento versa sobre a cobrança de custas e emolumentos de Conselho Regional perante a Justiça Estadual.

As custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Sua exigência não fere qualquer princípio constitucional.

Sobre o tema, é bom recordar que o Conselho em apreço, malgrado seja uma entidade autárquica, trata-se de uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, estando, portanto, excluída dos entes isentos de pagamento de custas, conforme o parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/96. Nesse sentido, colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção Precedente do STJ e da Turma.

III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

VI - Precedentes da Turma.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287533 - TERCEIRA TURMA - RELATORA JUIZA CECILIA MARCONDES - DJF3 DJU DATA: 16/04/2008)

Entretanto o mesmo diploma legislativo dispõe, em seu art. 1º, §1º que:

Art. 1º, §1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Dessa forma, embora os Conselhos de Classe tenham que pagar custas em feitos que tramitam na Justiça Federal, de acordo com o artigo acima colacionado, nos feitos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício de competência federal, as custas serão regidas conforme o disposto na legislação estadual atinente. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREPARO - DESERÇÃO - ART. 7º DA LEI 9.289/96 - ART. 511 DO CPC - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INEXIGIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.
2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de **custas** os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal.
3. Uma vez consignado nas instâncias ordinárias que a atividade básica da empresa não se relaciona com as atividades sujeitas à fiscalização do **Conselho Regional de Química**, não infringe o art. 1º da Lei 6.839/80 o acórdão que reconheceu que a autora não está obrigada ao registro na referida entidade. Conclusão em sentido contrário somente seria possível com reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
4. Recurso especial improvido. (REsp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004) (grifou-se)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003, que assim disciplina a matéria:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.(grifou-se)

Isto posto, a lei estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

Ora, não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003.

Quanto ao tema, este Regional já se manifestou no sentido de que, em causas ajuizadas na Justiça Estadual no exercício de jurisdição Federal, o regime de custas a ser observado deve ser aquele disciplinado na lei estadual competente, como a seguir se observa:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação. 2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV). 4. **Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos.** 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311833 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)(grifou-se)*

Reconhecida a isenção de taxa judiciária à agravante, cabe perquirir a extensão da dispensa do recolhimento do tributo.

Nesse passo, poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa

judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita, autoriza-se concluir que, tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que, ao lado do porte, compõem o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e têm isento seu recolhimento.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

Quanto ao diferimento do pagamento (art. 27, CPC e art. 8º, parágrafo único, Lei nº 9.289/96), cumpre ressaltar que a lei regente na hipótese, a Lei Estadual nº 11.608/2003, não prevê no Capítulo III (artigos 5º e 6º), o diferimento do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, apenas para que seja aplicada a lei estadual de custas em sua integralidade, sendo possível ao recorrente, tão-somente, a isenção do recolhimento das custas recursais.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010206-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00101218820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar determinação administrativa de exclusão de crédito tributário (referente ao processo administrativo n. 13888.004339/2010-79, CDA n. 80.3.11.001597-06) do parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/2009, suspendendo-se a exigibilidade do valor, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que a negativa de inclusão no parcelamento dos débitos de IPI em referência decorre de injusta e arbitrária inobservância dos elementos que comprovaram a regularização da opção efetuada. Afirma que, posteriormente, procedeu à regularização das parcelas diferenciadas para tal débito e que a convalidação também está fundamentada na Instrução Normativa n. 1259/2012. Aduz risco de grave prejuízo e requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis razões expendidas pela agravante.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009 - é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Assim, o Fisco não pode ser obrigado a alterar procedimento, diversamente do previsto em lei (digo lei em seu sentido amplo, que inclui as portarias reguladoras do procedimento), para determinado contribuinte, pois o benefício é criado para atender o interesse público, e não o interesse do particular.

Inexiste o direito subjetivo do contribuinte de obter parcelamento em desacordo com o previsto nas normas que regulamentam o benefício fiscal e, nesse sentido, o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso em testilha, a Lei n. 11.941/2009, a cujos requisitos legais devem se submeter os contribuintes que aderirem ao benefício.

No caso em análise, a contribuinte declara que, inicialmente, formulou requerimento de adesão ao parcelamento sem informar todos os débitos que pretendia consolidar, tendo solicitado após, em 23.03.2011, a inclusão de retificação com fundamento no artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, indicando o débito do processo administrativo n. 13888.004339/2010-79 e retificando os recolhimentos correspondentes.

Conquanto inegável a boa-fé da agravante, como bem registrado na decisão agravada, os débitos que ora se pretende consolidar (decorrentes do aproveitamento indevido de créditos de IPI) deveriam ter sido objeto de parcelamento nos exatos termos do art. 2º da Lei n. 11.941/2011, com valor de cada prestação não inferior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), procedimento que não foi observado pela contribuinte.

Destaca o MM. Juiz:

"Tem-se, então, que apenas em 25.05.2011 a impetrante, por meio da petição de fls. 75-76, buscou desfazer esse erro, obtendo resposta negativa por parte da autoridade impetrada, a qual considerou que não houve adesão tempestiva da impetrante à modalidade de parcelamento do art. 2º da Lei n. 11.941/2011 (f. 40)."

A propósito, confirmam-se as disposições dos artigos 1º e 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, *in verbis*:

Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:

- a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e*
- b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;*

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4,

de 24 de maio de 2011).

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade de parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido, observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§ 1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

(...)

Não há nas alegações da recorrente, ao menos nessa fase preliminar de cognição, plausibilidade hábil a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010271-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVANA FRIOLI -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046319420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento da exequente para que a penhora recaia sobre 30% do faturamento mensal da empresa executada (f. 43).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09.05.05, p. 427: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses**

excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

- AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.12.04, p. 202: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."**

- AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.06.03, p. 308: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."**

- AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31.08.04, p. 449: "**EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. Faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."**

- AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31.08.04, p. 430: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exeqüente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."**

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista que não consta dos autos que tenha havido diligência de Oficial de Justiça para verificação de bens penhoráveis.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010280-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON BANIK
PARTE RE' : MUDELLARE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11036751719984036109 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio NELSON BANIK no polo passivo (f. 69/71).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração

de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04/03/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28/11/08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM

BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada (f. 33), a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010305-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESPOR PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00459692319984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de intimação da executada, na pessoa de seu advogado, para que fosse efetuado o pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do art. 475-J, CPC, em sede de ação de rito ordinário.

O MM Juízo de origem entendeu necessária a intimação pessoal da devedora, a fim de tornar inequívoca sua ciência acerca da condenação e permitir a fácil localização para eventuais atos expropriatórios, se caracteriza a inércia no prazo fixado pelo art. 475-J, CPC.

Alega a agravante que transitada em julgado a condenação da agravada em verbas honorárias, no montante de R\$ 23.234,13, necessária sua execução, nos termos do art. 475-J, CPC.

Sustenta que o mencionado dispositivo foi inserido no ordenamento jurídico com a finalidade de imprimir maior celeridade na execução e coibir expedientes protelatórios do executado.

Argumenta que não se pode dizer que o executado não tem ciência de sua condenação, pois o processo está em curso há anos.

Aduz que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido da intimação para pagamento nessas hipóteses deve ser efetuada na pessoa do advogado.

Requer a atribuição de efeito ativo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

Logo, não se verifica a necessidade de intimação pessoal do devedor para cumprimento do pagamento.

E é nesse sentido que a jurisprudência tem se manifestado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. 1. A Corte Especial, firmou orientação no sentido de ser dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito de forma espontânea, sendo suficiente para tanto a sua intimação na pessoa de seu advogado. 2. Não tendo havido intimação na pessoa do advogado, exclui-se a multa do art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental provido parcialmente. (STJ, AGA 201000807610, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJE DATA:15/02/2011).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR, POR MEIO DE SEU ADVOGADO, PARA CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO DA DECISÃO. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. 1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplica-se, por analogia, os enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. 2. A Corte Especial, a partir do julgamento do REsp 940.274/MS, em que foi Relator para acórdão o eminente Ministro João Otávio de Noronha (DJe de 31.5.2010), firmou orientação no sentido de que, para fins de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, é dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento espontâneo do débito, bastando sua intimação por intermédio de seu advogado. 3. Revela-se possível a cumulação de indenizações a título de juros sobre o capital próprio e de dividendos, tendo em vista que tais rubricas possuem natureza jurídica distinta. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 201000934461, Relator Raul Araújo, Quarta Turma, DJE DATA:15/12/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, POR PUBLICAÇÃO OFICIAL. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - É desnecessária a intimação pessoal do devedor para a incidência da multa do art. 475-J do CPC, bastando a intimação ordinária de seu advogado, por publicação oficial, salvo na hipótese de inexistir advogado constituído nos autos. Precedente. II - Ausente o prequestionamento das matérias, porquanto não apreciadas pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 211/STJ). III - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200802265387, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:30/11/2010).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 475-J, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TRÂNSITO EM JULGADO DA R. SENTENÇA CONDENATÓRIA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO - MULTA: POSSIBILIDADE. 1. O termo inicial, para o devedor cumprir a r. sentença condenatória, é a data do trânsito em julgado. 2. É desnecessária a intimação pessoal da parte, para o cumprimento espontâneo da condenação. 3. Decorridos 15 dias do início do prazo, aplica-se a multa prevista pelo artigo 475-J, do Código de Processo Civil. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.005329-9, Relator Fábio Prieto, Quarta Turma, j. 05/08/2010).

Ante o exposto, **defiro** antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.010321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANDREA PEREIRA DE SOUSA BILINSKI
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038583320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela requerida, "para o fim de determinar a reinclusão da autora no parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03, mantendo-se suspensa a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa de n. 80.1.03.15188-08."

Alega a agravante, em síntese, que houve erro da autora em calcular o valor das parcelas recolhidas, visto que não considerou a TJLP incidente da forma correta, ocasionando diferenças a menor nos recolhimentos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.
2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou

incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010376-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 07.00.00291-8 A Vr POA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 14.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010455-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENGETERPA CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017849120124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que junte aos autos, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, **cópia integral** de decisão agravada.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010562-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALPHAVILLE FORTALEZA LTDA
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO KAKAZU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179889620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória, indeferiu a produção de prova pericial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que ausentes cópias da decisão agravada e da certidão de intimação, peças de juntada obrigatória, previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, pois, o seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010609-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GUARANHUNS EMPREENDIMENTOS INTERMEDIACOES E
: PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: ESFORT TRADING S/A
: JOSE CARLOS BATISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.18097-4 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011057-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : MARALICE MORAES COELHO e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: PREFEITURA DE CARAGUATATUBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003801320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação popular, determinou a intimação da agravante para que deposite, no prazo de 05 (cinco) dias, o adiantamento dos honorários periciais fixados, tendo em vista que não foi atribuído efeito suspensivo a agravo de instrumento anterior, o qual veicula a mesma pretensão recursal.

Em síntese, a agravante sustenta que não pode ser compelida a realizar o pagamento de valor que não lhe foi imputado por decisão com trânsito em julgado, tendo em vista que ainda não se encerrou definitivamente o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.012693-3, recurso em que estaria supostamente demonstrada a ilegalidade da exigência da antecipação dos honorários periciais. Aduz, ainda, o caráter de irreversibilidade atinente à diligência que lhe foi ordenada. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O fenômeno da litispendência exige a verificação de identidade de partes, objeto e causa de pedir entre determinada lide e outra anteriormente ajuizada e ainda em curso, tendo como consequência a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...]

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada; [...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.[...]

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...]

V - litispendência; [...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Analisando os autos, verifico que a pretensão recursal ora veiculada - ilegalidade de adiantamento de honorários periciais - constitui causa de pedir e objeto de Agravo de Instrumento anteriormente distribuído à minha relatoria (Processo n. 2011.03.00.012693-3), no bojo do qual indeferi pedido de tutela antecipada, nos termos seguintes:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação popular ajuizada com o fim de obstar atos de construção de estrada que teriam implicado assoreamento de rios e cortes d'água, determinou que a agravante efetuassem o adiantamento de 50% do valor total de R\$ 18.414,00 arbitrado a título de honorários periciais.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é cabível a antecipação da remuneração do perito nomeado pelo Juízo em hipóteses como a presente. Alega que, ainda que a verba fosse desde logo devida, seu pagamento não poderia ser exigido dos réus, pois o interesse na produção da prova pericial é do agravante. Alternativamente, pleiteia a divisão igualitária entre os litisconsortes passivos. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

O valor a ser depositado (R\$ 9.207,00) não ostenta vulto excessivo à agravante, o que afasta o risco de dano de difícil reparação até o enfrentamento definitivo do presente recurso pela Turma Julgadora.

*Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal."*

O efeito prático do presente recurso é o mesmo do outro: evitar o adiantamento de honorários periciais devidamente ordenados. Em casos assim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de reconhecer o fenômeno da litispendência, inclusive possibilitando a aplicação de multa por litigância de má-fé, com fundamento nos incisos IV e VII do artigo 17 do CPC:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO COM PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS IDÊNTICOS - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AFERIÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO - PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, para se configurar a litispendência, faz-se necessária identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, concomitantemente, o que se verifica, na espécie.

II - É certo, ainda, que o Tribunal de origem, após detida análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela má-fé do recorrente, na espécie, ao promover a litispendência entre três recursos de agravo de instrumento, que continham o mesmo pedido, causa de pedir e partes, inclusive redação idêntica. Rever tal entendimento, obviamente, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07/STJ.

III - Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp 741.682, Rel. Ministro Massami Uyeda, j. 01.04.2008, DJe 02.06.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível e **CONDENO** a agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a qual fixo em 01% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15818/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR N° 0098388-55.1996.4.03.0000/SP

96.03.098388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MASS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros
: PANAMERICA PARTICIPACOES LTDA
: SETIR PARTICIPACOES LTDA
: O E SETUBAL S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.02874-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de medida cautelar cujo trânsito em julgado foi certificado à fl. 215. Arquivados, os autos foram recebidos do Arquivo Geral (fl. 221-v) em razão de pedido de desarquivamento das partes autoras (fl. 224). Ocorre que restou pendente de solução a controvérsia sobre a destinação dos depósitos judiciais de fls. 169/170 e em torno dos quais constam nos autos notícias tais como: pedido de levantamento; transferência para vincular à Execução Fiscal nº 98.0518940-6, à disposição do Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais (fls. 282/285 e 304); penhora no rosto dos autos, determinada pelo citado juízo (fl. 289); erro material no preenchimento das guias, resultando em ocorrência de irregularidade na efetivação do depósito (fl. 348), e baixa definitiva dos autos principais à vara de origem (fls. 278/280). À vista de tal cenário fático, é inviável o exame da pretensão, de modo que se impõe a remessa dos autos ao Juízo *a quo* para apreciação do pedido e oportuno apensamento ao feito principal. Assim, à vista do exposto, determino a baixa dos autos ao Juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017841-03.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.002816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO
NOME ANTERIOR : KENKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.17841-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão de fls. 224, que extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da renúncia do autor ao direito sobre qual se funda a presente ação, sem fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, incisos I e II, da Medida Provisória nº 1542-26/1997 (a saber, que a decisão no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado e que renúncia tenha sido protocolizada no prazo legal).

Sustenta a embargante, em síntese, omissão no *decisum*, na medida em que não há nos autos comprovação da efetivação dos depósitos judiciais, conforme já assinalado às fls. 128 e que, por isso, o contribuinte não preencheria um dos requisitos para a isenção da verba honorária.

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União Federal, foi determinada a intimação da parte contrária, que se manifestou nos autos.

É uma síntese do necessário. DECIDO.

Assiste razão à União.

Passo ao esclarecimento do tema.

A parte embargada protocolizou, em 15 de setembro de 1997, petição em que manifestava renúncia e desistência, com o propósito explícito de fruir da isenção propiciada pelo art. 21 da Medida Provisória n. 1.542-26, DE 4 DE SETEMBRO DE 1997. Não houve, nesse petição, qualquer menção à existência ou ao destino de depósitos judiciais.

Para maior clareza, transcrevo o dispositivo em sua redação original:

"Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:

I - a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;

II - a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997."

A ré e ora interponente dos embargos declaratórios discordou de tal pedido a fls. 128, sob a alegação de que a dispensa de honorária estaria condicionada à conversão de depósitos em renda da União.

O MM. Juiz Federal então oficiante no feito eximiu-se de decidir essa questão, sob o fundamento de que já proferira sentença de mérito, recebendo o pedido como desistência do recurso de apelação.

Diante disso, a parte autora apresentou agravo de instrumento, no qual foi deferida tutela antecipada recursal para receber a apelação em ambos os efeitos. Entretanto, posteriormente, em data de 13 de dezembro de 2005 esse agravo foi julgado prejudicado, através de decisão monocrática.

Conclusos os autos ao Relator, a renúncia apresentada em 1º grau foi homologada e julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, V, do CPC, sem a fixação de honorários e determinando-se a conversão em renda da União dos valores depositados pela parte renunciante.

A Lei n. 10.522, de 19.07.2002 - resultante da conversão da MP n. 1.542 - instituiu os seguintes requisitos para a

isenção de sucumbência, a saber :

- desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se fundara;
- renúncia aos depósitos efetuados e pedido de conversão em renda;
- protocolo dos pedidos até 15 de setembro de 1997.

Confira-se sua redação:

"Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:

I - a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;

II - a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 15 de setembro de 1997."

A insurgência da parte interponente dos embargos de declaração está ancorada na AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS nos presentes autos, sustentando que a decisão embargada foi OMISSA quanto a esse aspecto.

Efetivamente, não há comprovação da existência de valores depositados pela parte renunciante.

Desse modo, não há o preenchimento do requisito para concessão da isenção relativa à verba honorária prevista no artigo 21, incisos I e II, da Medida Provisória nº 1542-26, ao menos conforme a inteligência que o E. STJ deu ao dispositivo:

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARA AUFERIR A ISENÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NO ART. 21 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1542-25, DE 07-07-97. NÃO REEDIÇÃO. PERDA DE EFICÁCIA. JUÍZO GARANTIDO POR FIANÇA BANCÁRIA E NÃO POR DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA DO ESTADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ISENÇÃO.

O dispositivo legal só beneficia os autores de demanda contra a Fazenda Pública, com a isenção de honorários advocatícios, que tenham ajuizado ações asseguradas por depósitos judiciais, passíveis de conversão em renda do Estado, modalidade de extinção do crédito tributário, ex vi do art. 156, inciso VI do CTN.

O fim da lei foi propiciar imediata arrecadação para o Estado, que decorre com a conversão dos depósitos em renda da União. Essa arrecadação não ocorre se o Juízo foi garantido por fiança bancária.

Daí a impossibilidade jurídica de atendimento do pedido de desistência, sem concordância da Fazenda Pública, e com o único fito de se valer de benefício não autorizado em lei".

(AgRg no Ag 248132/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 90)

"TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESISTÊNCIA DE AÇÃO E RENÚNCIA DO DIREITO - ART. 21, MP Nº 1542-25/97 - INTELIGÊNCIA.

- Na inteligência do art. 21 da MP 1542-25/97, a isenção de honorários, ali prevista, pressupõe a existência de depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito tributário".

(REsp 192512/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 03/11/1999, p. 84)

Dessa forma, mister se faz a fixação das verbas de sucumbência.

De outro lado, imperioso assinalar a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Consoante já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do

recurso". (EDcl no RMS 32890/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 12/12/2011).

Nesse sentido, inclusive, já decidi esta E. Quarta Turma, consoante se infere do teor do julgado a seguir transcrito :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011).

Assim, a verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

Por estes fundamentos, conheço dos embargos de declaração, dando-lhes efeitos modificativos para o fim de sanar a omissão apontada e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0112463-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112463-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 279/1498

PETIÇÃO : EDE 2007003036
EMBGTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG. : 97.00.00324-6 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Domingos Assad Stocche, na qualidade de advogado e ex-procurador da executada, contra decisão de fl. 91, que, à vista da renúncia ao mandato ter sido apresentada após o julgamento do recurso de apelação, determinou sua manutenção como patrono nos autos até a regularização.

Alega, em síntese, que o *decisum* apresenta-se obscuro quanto ao termo regularização, na medida em que não se pode aferir seu significado. Aduz a existência de omissão, porquanto não foi apreciada a documentação que notificou o apelante da renúncia dos poderes, nos termos do artigo 45 do CPC.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso em tela, os embargos merecem acolhimento.

Compulsando-se os autos, verifica-se às fls. 88/89 que o embargante cumpriu o que determina o artigo 45 do CPC, bem como que as intimações da renúncia ao mandato foram devidamente recebidas pelo outorgante, de modo que, superado o decêndio legal, deve o patrono ser liberado das responsabilidades da representação.

Por outro lado, em atendimento ao determinado à fl. 91, foi expedida carta de ordem para intimação pessoal do representante legal da apelante, dando-lhe ciência do resultado do julgamento da apelação interposta, bem como da decisão ora embargada. Não obstante ter sido devidamente intimado por oficial de justiça, ficou-se inerte, deixando de regularizar a representação processual.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer o aperfeiçoamento da renúncia ao mandato, nos termos do artigo 45 do CPC.

Certifique-se o que de direito e, oportunamente, baixem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000897-67.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M S DE FARIA SJCAMPOS e outro
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE e outro
APELADO : MARIA SELMA DE FARIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal que objetivava cobrança de crédito tributário referente ao IRPJ, dos períodos de fevereiro a dezembro de 1995, representado pela certidão de dívida ativa n. 80.2.98.020874-01.

A empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, as fls. 123/128, visando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Sobreveio sentença as fls. 180/181, que julgou extinto o processo com a resolução do mérito, com fulcro nos artigos 269, IV e 598, caput, ambos do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário. Condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado da dívida. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a Fazenda Nacional, alegando que o crédito tributário foi constituído com base em declarações prestadas pelo próprio contribuinte e que a demora na citação ocorreu por descumprimento ao dever legal do executado em manter atualizado seu endereço junto ao fisco. Supletivamente, pleiteia a redução da verba honorária fixada pelo juízo de primeira instância (fls. 184/187).

Com contrarrazões juntadas às fls. 192/197, subiram os autos a este Tribunal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer censura quando reconhece a ocorrência da prescrição para a cobrança do tributo objetivado na Execução Fiscal.

Embora o apelante sustente que é equivocado o reconhecimento de que houve o transcurso do lapso prescricional, as evidências dos autos demonstram exatamente o contrário.

Compulsando os autos deles se verifica pela Certidão de Dívida ativa que a constituição do crédito tributário se deu através da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada ao órgão fazendário, sem que fosse objeto de qualquer revisão ou retificação de ofício como era facultado à administração tributária proceder, nos termos do que dispõem o parágrafo 2º do artigo 147 e artigo 148, ambos do Código Tributário Nacional.

A referida Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF é considerada documento hábil a demonstrar a existência do lançamento definitivo do crédito tributário. Tratando-se de tributos que se encontram vinculado à modalidade de lançamento por homologação, a entrega da DCTF Fisco prestar-se à constituição do crédito tributário, sendo desnecessário que haja a homologação formal, procedimento administrativo e mesmo a notificação do devedor ou outra providência da administração fazendária para tal desiderato.

A corroborar tal entendimento podem ser citados os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas seguem transcritas abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA.

Precedentes (g.n.).

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido". (STJ. AgRg no Ag n.º 1338717/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 03/11/2011, publicado DJe 10/11/2011).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido (g.n.).

Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que:

[...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido". (STJ. AgRg no REsp nº 1169223/RO, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19/08/2010, publicado DJe 26/08/2010).

Desse modo, imperioso destacar que, em hipóteses como a dos autos, a data da constituição do crédito tributário apontada na Certidão de Dívida Ativa - CDA é que deverá ser considerada como o marco inicial de fluência do prazo de prescrição, posto que somente a partir de então o débito torna-se exigível e passível de cobrança pela via executiva.

Todavia, é relevante ser ressaltado que a constituição do crédito tributário e a inscrição do débito em dívida ativa são formalidades que não se confundem, na medida em que a constituição do crédito tributário antecede à inscrição da dívida, porém, se dando supedâneo para instruir regularmente a ação executiva.

De outro lado, tem-se que, segundo o quanto preceituado pelo artigo 174, inciso I, do parágrafo único do Código Tributário Nacional, em sua redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a prescrição da ação executiva era interrompida desde que transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação do executado.

Com a nova redação dada ao referido dispositivo legal embora incidindo sobre os feitos em curso, dever-se-á observar se o despacho que determinou a realização da citação foi proferido após a sua vigência.

Exarado o despacho citatório em data anterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve prevalecer o entendimento segundo o qual a interrupção da prescrição ocorre com a efetiva citação do executado e não em outro momento.

Esse foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, quando apreciou a matéria no Recurso Especial nº 999901/RS representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, publicado DJe 10/06/2009), restando expresso no julgado que:

"A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

(Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006)".

"Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação".

No mesmo sentido foi outro julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa que segue transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01) (g.n.).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi

apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ".

4. Agravo regimental não provido." (STJ. Primeira Turma. AgRg no Ag nº 1264799/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/05/2011, publicado no DJE de 25/05/2011).

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos a análise do caso concreto. O crédito tributário é referente ao IRPJ e os períodos de competência remontam de fevereiro a dezembro de 1995, sendo que sua constituição se deu através da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada ao órgão fazendário no ano de 1996. A execução fiscal foi ajuizada em 18 de março de 1999 e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 26/03/1999, isto é, antes da alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência na situação presente.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é aquele no qual o executado deu-se por citado, 20 de novembro de 2007, data em que compareceu aos autos a fim de ingressar com a exceção de pré-executividade aduzindo a matéria que ora é debatida pela apelante-exeqüente em sede recursal.

Não há notícia nos autos de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Desta forma, possível, portanto, o reconhecimento da prescrição como o fez o digno Juízo "a quo", que além de ser matéria que se permite conhecimento a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, está embasada em provas incontrovertidas que demonstram a sua ocorrência, logo, sem qualquer necessidade de dilação probatória. No que se refere à verba honorária fixada em 5% sobre o valor atualizado do débito pelo Juízo de primeira instância, entendendo-a como razoável e proporcional, ante a sucumbência da parte apelante-exequente, motivo pelo qual a mantenho na sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003692-89.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.001446-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: WALTER DOUGLAS STUBER
SUCEDIDO	: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
	: BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.03692-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte de Banco Westlb do Brasil S/A, de desistência da ação e renúncia aos direitos em que se funda, por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

Regularmente intimada, a União se manifestou no sentido de concordar com o pedido (fl. 332). Requer ainda a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos dos artigos 20, parágrafo 3º, e 26 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido feito pelo Banco Westlb do Brasil S/A deve ser atendido, pois "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192). Houve, ademais, expressa concordância por parte da União (fl. 332).

Com relação aos honorários advocatícios, com razão a União, pois incidem nos casos de desistência, nos termos do que dispõe o artigo 26 do CPC. A respeito, confira-se o precedente:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Assim, conforme os parâmetros assentados neste Colegiado e à vista do valor dado à causa (cem mil reais), entendo deva ser a verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, de acordo com critério equitativo aplicável ao feito, conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004).

3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado.

4. Agravo regimental não provido.

(grifo)

(STJ, 1ª Turma, AEDSRESP - 171858, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES; v.u., j. em 23/11/2010; DJE DATA:26/11/2010)

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.** Condeno a parte autora aos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26 do Código de Processo Civil.

Eventuais pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008535-68.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.059361-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : BANCO JP MORGAN S/A e outros
: BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.08535-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União e por Banco JP Morgan e outros contra acórdão que, em sede de mandado de segurança, manteve a sentença que julgou parcialmente procedente a ação para garantir aos impetrantes o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro na forma da Emenda Constitucional nº 10/96 somente após noventa dias da sua publicação. Determinou, ainda, que, no período de 1º.06.1996 a 05.06.1996, o recolhimento deveria ser feito com incidência da alíquota de 18%, nos termos da Lei 9.249/95.

Aduz a União, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto o *decisum* deixou de se pronunciar sobre a prorrogação da vigência da EC nº 01/94 com a promulgação da EC nº 10/96, a qual não instituiu majoração de alíquota, mas apenas manteve a prevista na emenda antecessora, bem como sobre o fato de ser a EC nº 10/96 norma hierarquicamente equivalente aos artigos 150, inciso III, e 195, §6º, da Constituição Federal, razão pela qual não poderia infringi-los. Requereu, ainda, pronunciamento sobre o fato de que a emenda reguladora do Sistema Tributário Nacional possui igualdade de condições com as normas oriundas do Poder Constituinte Originário, bem como a juntada da declaração do voto vencido aos autos.

Os impetrantes sustentam, por sua vez, que o acórdão é omisso, uma vez que não apreciou a matéria à luz do disposto nos artigos 5º, *caput*, 145, §1º, 150, inciso II, alínea "a", 195, inciso III, §9º, da Constituição Federal, e dos artigos 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 462 do Código de Processo Civil. Aduzem, ainda, que o *decisum* é obscuro, porquanto a Carta Magna somente passou a autorizar o tratamento desigual entre contribuintes a partir da EC nº 20/98, editada em período posterior à EC 10/96.

Petição às fls. 217/219, em que os impetrantes requereram, nos termos do programa de parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, a desistência parcial da discussão no processo e a renúncia parcial aos direitos sobre que se funda a ação, inclusive recursos interpostos, unicamente em relação ao período de 05.06.1996 a 30.06.1997, e em relação à aplicação do artigo 19, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95 quanto ao período de 1º.01.1996 a 04.06.1996.

Manifestação da União, às fls. 351/352, e do MPF, às fls. 354/364 no sentido de não concordância com a desistência parcial.

É o relatório.

Decido.

O artigo 6º, *caput*, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, estabeleceu que, para adesão ao programa de parcelamento, deve a parte interessada "desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação". A renúncia parcial, por sua vez, tem guarida no artigo 13, parágrafos 4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFBnº6, de 22 de julho de 2009. Conforme o disposto na portaria, a desistência parcial só será considerada "se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial", o que é possível, uma vez que a impetrante distinguiu os períodos sobre os quais requereu a desistência. Ademais, cumpre salientar que "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192). Todavia, como bem salientado na manifestação da União (fls. 351/352), é a autoridade administrativa competente quem defere ou não a manutenção dos requerentes no programa de parcelamento a partir da verificação dos requisitos previstos na lei de regência.

Isto posto, passo ao exame dos embargos de declaração, no que tange ao assunto remanescente, qual seja, a não aplicação da Emenda Constitucional nº 10/96 em relação ao período de 1º.01.1996 a 04.06.1996 e o reconhecimento o direito de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro sob a alíquota de 18%.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, no julgamento do paradigma RE 587.008, a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal, conforme o disposto no artigo 195, §6º, da Constituição Federal:

"EMENTA: Recurso extraordinário - Emenda Constitucional nº 10/96 - Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) - Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 - Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo.

2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado.

3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.

4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI; v.u., j. em 02.02.2011, DJE 084, divulgado em 05.05.2011)

Assim, as supostas omissões suscitadas pela União e pela impetrante não merecem prosperar, notadamente à vista de que o acórdão embargado veiculou entendimento convergente com o adotado pelo STF no citado paradigma. Além disso, o julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*. Inócuo, por fim, o pedido da União para que seja juntado o voto vencido, haja vista a impossibilidade de apresentação de embargos infringentes em sede de mandado de segurança, conforme inteligência da Súmula nº 169 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial aos direitos sobre os quais se fundou a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo com resolução do mérito quanto aos débitos referentes ao período de 05.06.1996 a 30.06.1997, e rejeito ambos os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.** Sem condenação dos impetrantes aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0012725-74.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.053388-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2011229436
RECTE : BANCO RENDIMENTO S/A
No. ORIG. : 96.00.12725-5 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo regimental interposto por Banco Rendimento S/A contra decisão que homologou apenas a desistência dos embargos de declaração, sob o fundamento de que não cabe a renúncia ao direito que embasou a ação após o julgamento da apelação.

Aduz, em síntese, que a decisão deixou de se manifestar sobre a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Sustenta, ainda, que o julgamento do recurso de apelação não impede a homologação do pedido de renúncia.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à agravante, que requereu a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre que se funda, com o objetivo de pagar o crédito tributário discutido com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 271).

De fato, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, **reconsidero as decisões de fls. 301 e 316 e, em juízo de retratação, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.** Prejudicados os embargos de declaração opostos. Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM MC Nº 0021160-91.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021160-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
REQUERENTE : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: MIRIAN TERESA PASCON
SUCEDIDO : PCE BEBIDAS LTDA e filial
: PCE BEBIDAS LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : AGR 2002208233
AGRVTE : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA
No. ORIG. : 98.06.11521-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo regimental interposto por PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA. contra decisão que homologou seu pedido de desistência e lhe condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do sobre o valor da causa.

Sustenta-se, em síntese, que não houve parte vencedora ou vencida, uma vez que o pedido de desistência foi formulado após o indeferimento da liminar, antes do julgamento do processo.

À fl. 248, foi indeferido o pleito de reconsideração e recebido o agravo regimental de fls. 250/251.

Descabida, *in casu*, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (EREsp 677.196/RJ; AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1175261/SP).

Ante o exposto, reconsidero a decisões de fls. 235/236 e 248, apenas para excluir a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00009 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0611521-57.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.038477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : PCE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: CONCLUSÃO
: MIRIAN TERESA PASCON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : DESI 2010036859
RECTE : PCE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 98.06.11521-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Requer PCE BEBIDAS LTDA. (atual denominação de AMBEV BRASIL BEBIDAS) a desistência parcial da ação e a renúncia parcial ao direito em que se funda, relativamente ao PIS nos períodos de apuração de 11/1996 a 12/1996 (Execução Fiscal n.º 1636/99), à COFINS dos períodos de 08/1996, 11/1996 e 12/1996 (Execução Fiscal n.º 1631/99) e de 11/1996 e 12/1996 (Execução Fiscal n.º 2003. 61.05.009311-5), por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei n.º 11.941/2009.

É o relatório.

Decido.

A autora, às fls. 424/425, requereu a desistência parcial da ação e a renúncia parcial ao direito sobre que se funda, nos termos da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

De fato, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito relativamente ao PIS nos períodos de apuração de 11/1996 a 12/1996, à COFINS dos períodos de 08/1996, 11/1996 e 12/1996 e de 11/1996 e 12/1996.

Condeno a parte desistente ao pagamento dos honorários advocatícios, proporcionalmente ao objeto da renúncia, nos mesmos termos da sentença de fls. 327/331, mantida pelo acórdão de fls. 420/422.

Eventuais pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006497-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006497-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA e filial
: S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE AUTORA : S G H IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou procedente o pedido, em sede de ação de consignação em pagamento, que objetivava a declaração de extinção da obrigação tributária concernentes ao recolhimento das contribuições previdenciárias a título de salário-educação, que forma objeto de discussão em mandado de segurança que tramitou perante a 8ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo/SP.

Apela a União sustentando, em suma, que não ocorreu a injusta recusa no recebimento no crédito tributário, tendo em vista que a parte autora efetuou a compensação indevidamente por sua conta e risco, e não pode pretender que os créditos sejam recebidos sem o pagamento da multa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante a consignação em pagamento, o artigo 164 do Código Tributário Nacional estabelece o seguinte:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:
I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;
II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;
III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato

gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

No caso dos autos, verifico que a questão posta em discussão não se amolda a nenhuma das hipóteses legais.

Na verdade, a parte autora busca se eximir do pagamento de multa moratória em razão de compensação efetuada por força de decisão judicial. Ainda que plausível a tese sustentada, observo que tal pretensão encontra óbice em sede de ação consignatória, diante das restritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 164 acima citado.

Neste sentido, veja-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO IRPJ DO ANO-BASE DE 1986 - DECRETO-LEI 2.323/87 - ART. 18 - INCONSTITUCIONALIDADE. 1- A ação consignatória não constitui o meio processual adequado para se obter o pretendido direito ao afastamento da correção monetária em questão. A ação de consignação em pagamento pressupõe a recusa no recebimento do crédito, a qual não restou devidamente comprovada, além de não se prestar a provimento de natureza declaratória. 2- Por outro lado, a solução da controvérsia perdeu relevância, uma vez que a sentença determinou a conversão em renda da União dos valores depositados nos autos, correspondentes ao imposto devido sem a correção monetária, a qual restou definitivamente afastada do ordenamento jurídico pelo Supremo Tribunal Federal, na Representação nº 1.451-7/DF, que declarou inconstitucional o artigo 18 do Decreto-lei nº 2.323/87. 3- Reconhecida, ademais, a ilegalidade da exigência da correção monetária, pelo Decreto-Lei nº 2.471, de 1º/09/88, artigo 10. 4- Mantida a sentença de improcedência da ação, porém sob os fundamentos acima explicitados. 5- Apelação a que se nega provimento. (AC 200003990708790, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA: 16/11/2010 PÁGINA: 615.)

PROCESSUAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DISCUSSÃO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA REFERENTE À APURAÇÃO DA MULTA. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE NO MANUSEIO DA CONSIGNATÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA POR ERROR IN PROCEDENDO PARA EMENDAR A INICIAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. 1. A ação de consignação não se presta para discussão acerca do montante da dívida tributária, porquanto ela tem natureza declaratória. 2. Merece ser anulada a sentença que indefere a inicial e extingue o processo sem resolução do mérito porque deveria, antes, intimar o autor para que este adequasse o rito ao provimento perseguido. 3. Prevalência dos princípios da instrumentalidade, da economia e da celeridade processual. 4. Apelação conhecida e provida. (AC 200581000025890, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 12/11/2009 - Página.: 305.)

Assim, incabível a discussão em sede de ação consignatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

2002.61.82.000029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : FERNANDO MALUHY CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : PUB 2011207391
RECTE : FERNANDO MALUHY CIA LTDA

DECISÃO

Trata-se de pedido, por parte Fernando Maluhy & CIA LTDA., de desistência da ação e renúncia aos direitos em que se funda, por ter aderido ao parcelamento regulamentado pela Lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União concordou com a extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e requereu a condenação da parte desistente ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 305/313).

É o relatório.

Decido.

O pedido de Fernando Maluhy & CIA LTDA deve ser atendido, pois *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, o que não se configura no caso destes autos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.** Condeno a embargante aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 3º, e 26 do Código de Processo Civil.

Eventuais pedidos de conversão dos depósitos em renda da União e de expedição de alvará de levantamento deverão ser apreciados oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HOMEFISICO FISIOTERAPIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Homefísico Fisioterapia e Com/Ltda., em face do r. decisão de fls. 255/56 que deu provimento à apelação da impetrante, para o fim de reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL para os percentuais de 8% (oito por cento) e de 12% (doze por cento), respectivamente.

Sustenta a embargante omissão no julgado, no tocante ao pedido consectário relativo ao reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, nos termos pleiteados tanto na inicial, quanto em sede de apelação.

Instada a contrarrazoar, a União Federal manifestou-se no sentido de não se opor ao pedido da apelante, haja vista a data da impetração e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, aplicada à espécie.

É o relatório. DECIDO.

Os presentes embargos estão a merecer acolhida.

É que consoante se infere da decisão de fls. 255/56, foi dado provimento ao recurso de apelação da empresa Homefísico Fisioterapia e Com/Ltda., para o fim de reduzir as alíquotas do IRPJ e da CSLL para os percentuais de 8% (oito por cento) e de 12% (doze por cento), respectivamente.

Por derradeiro, os valores pagos indevidamente devem ser restituídos, corrigidos, sendo que essa questão, objeto da inicial, não foi examinada pela r. decisão ora embargada.

Dessa forma, mister se faz o exame do pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

De outro lado, imperioso assinalar a possibilidade, em hipóteses excepcionais, de efeitos **infringentes** aos **embargos de declaração**, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Consoante já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A possibilidade de atribuição de efeitos **infringentes** ou modificativos a **embargos de declaração** sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso". (EDcl no RMS 32890/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 12/12/2011).

Nesse sentido, inclusive, já decidi essa e. Quarta Turma, consoante se infere do teor do julgado a seguir transcrito :

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. **POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO**. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em

conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. **embargos de declaração** acolhidos, dando-lhes **efeitos modificativos**, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, DES. FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 CJ1 DATA:27/10/2011).

Feita essa consideração, passo ao exame da questão.

Nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional, *a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.*

Tanto a Lei n.º 8.383/91, quanto a Lei n.º 9.250/95 permitiam compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie.

A Lei n.º 9.430/96, por sua vez, em seu artigo 74 veio a determinar que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderia autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Entretanto, a Lei n.º 10.637/02 deu nova redação ao art. 74, da Lei n.º 9.430/96, permitindo a **compensação** de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil (RFB), independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

Ora, conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a **compensação** de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

Confira-se :

"PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CONHECIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. **COMPENSAÇÃO** TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.137.738/SP. 1. No caso, merece conhecimento o agravo regimental interposto contra decisão monocrática que acolheu embargos de declaração com efeitos modificativos. 2. Para se levar a efeito a **compensação** de créditos do contribuinte, é indispensável averiguar a data de propositura da demanda e a respectiva legislação tributária **vigente à época** do pedido de **compensação**. 3. Entendimento reiterado pela Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), onde ficou assentado que, "em se tratando de **compensação** tributária, deve ser considerado o regime jurídico **vigente à época** do **ajuizamento** da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se, todavia, o direito de o contribuinte proceder à **compensação** dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1.2.2010). 4. No caso sob exame, a **ação** foi proposta em 14.8.1996, e a **compensação** era permitida apenas entre

tributos e contribuições da mesma espécie, nos termos do art. 66, § 1º, da **Lei** n. 8.383/91. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo regimental, mas negar-lhe provimento". (EAARES 200801943474, REI. MIN. HUMBERTO MARTINS, 2ª TURMA, DJE DATA:14/12/2010).

Na situação em tela, resulta que a impetração ocorreu em 11 de novembro de 2003, após, portanto, das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, de sorte que a **compensação** dos valores recolhidos a título de IRPJ e CSLL pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Resulta que, pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e a realização da **compensação** sob responsabilidade do contribuinte, sujeita a controle posterior pelo Fisco.

De outro lado, a **compensação** tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

Nessa esteira de entendimento, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO . DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. **COMPENSAÇÃO** . FINSOCIAL COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ART. 49, DA MP Nº 66, DE 29/08/2002 (CONVERSÃO NA LEI Nº 10.637, DE 30/12/2002). ART. 21, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210, DE 1º/10/2002. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que, afastando a preliminar de prescrição , autorizou a **compensação** dos valores recolhidos indevidamente a título do FINSOCIAL com a COFINS e a CSL.

(...)

5. A posição firmada pela Egrégia 1ª Seção é que a **compensação** só poderia ser utilizada, nos termos da Lei nº 8.383/91, entre tributos da mesma espécie, e uma só destinação orçamentária. No entanto, a legislação que rege o tema sofreu alterações ao longo dos anos, mais ainda por intermédio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002), que em seu artigo 49 alterou o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96.

6. O referido art. 74 passou a expor: "o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-la na **compensação** de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

7. Disciplinando o citado dispositivo, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatuiu: " o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na **compensação** de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos sob a administração da SRF".

8. In casu, apesar de o FINSOCIAL envergar espécie diferente e natureza jurídica diversa da CSL, ambos de destinações orçamentárias próprias, não há mais que se impor limites à **compensação** , face à nova legislação que rege a espécie, podendo, pois, serem compensados entre si ou com quaisquer outros tributos que sejam administrados/arrecadados pela SRF.

9. A **compensação** deverá ser efetuada nos exatos termos estabelecidos pelo art. 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como pela IN/SRF nº 210, de 30/11/2002, observando-se, principalmente, não excluídos os demais comandos legais e normativos, o seguinte:

- a) o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na **compensação** de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração daquele Órgão;
- b) a aludida **compensação** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados a aos respectivos débitos compensados;
- c) poder-se-ão utilizar, na mencionada **compensação** , créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento encaminhado à SRF, desde que referido pedido se encontre pendente de decisão administrativa à data do encaminhamento da "Declaração de **compensação** ".
- d) declarada a **compensação** , ficará obrigada a Secretaria da Receita Federal a extinguir o crédito tributário, sob a condição resolutória de sua ulterior homologação.

10. Precedentes desta Corte Superior.

11. Recurso não provido".

(REsp n.º 491.505, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJU 02/06/03)

Por derradeiro, resta examinarmos a questão relativa ao prazo prescricional.

Nos termos do artigo 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (artigo 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

Entretanto, por se tratar de nova disposição, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar.

O entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar o decênio, contudo, limitado a um quinquênio decorrido da vigência da lei nova (09/06/10):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução stj 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp. 1002932/SP, j. 25/11/09, v.u., DJE 18/12/09)

No caso vertente, portanto, considerando o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data da impetração (11/11/2003), restam prescritos os recolhimentos efetuados no período anterior a 11/11/1993.

Os valores a serem compensados compreendem o período de 1998 a 2003 (fls. 41).

Dessa forma, devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido, conforme o disposto na Súmula nº 162, do STJ, até a data da **compensação**, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10, do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei nº. 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005.

INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

6. Recurso especial da demandada desprovido.

7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (REsp 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007 p. 299)

"TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.

5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

6. É remansosa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(REsp 890.807/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007, p. 313)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa Selic, exclusivamente, a partir de jan/96.
4. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais deve ser acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.
5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".
(REsp 500.931/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 6.2.2007, p. 277)

Por estes fundamentos, voto no sentido de acolher os **embargos de declaração**, dando-lhes efeitos modificativos para o fim de reconhecer devida a compensação tributária, nos termos supramencionados.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos ao r. Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006996-05.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARCILIO PATRIANI NETO
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos de Embargos à Execução julgados improcedentes, nos quais discute a legalidade de multa por infração a dispositivo da CLT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Sobreveio então a notícia de que a Execução Fiscal nº 0705534-45.1998.403.6106 foi suspensa ante a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

D E C I D O .

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, constituindo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Portanto, tendo a Administração pública facultado aos devedores o pagamento de suas dívidas de modo menos oneroso, há que se estabelecer condições e restrições, inclusive fincadas no princípio da moralidade pública, sob pena de se conceder tratamento vantajoso sem as devidas cautelas.

Dispõe o artigo 5º desse mesmo diploma normativo:

"Art.5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de

11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Assim, nos limites da previsão legal, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que exige, no art. 13, a renúncia sobre o direito em que se fundem processos administrativos ou ações judiciais concernentes aos débitos incluídos no parcelamento, *verbis*:

"Art. 13. Para aproveitar das condições de que trata esta Portaria em relação aos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, no prazo de até 30 (trinta) dias após a ciência do deferimento do requerimento de adesão ao parcelamento ou da data do pagamento à vista."

A previsão normativa não só decorre de expressa autorização da Lei nº 11.941/2009, como está conforme os mecanismos de instituição de programas de parcelamento.

Ao contribuinte é reservada tão somente a escolha dos débitos que pretende incluir no parcelamento, não se estendendo ao valor, que é apurado conforme os parâmetros definidos em lei. Demais disso, como já asseverado, ao aderir a parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco.

As regras fixadas para a obtenção do benefício fiscal são, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário, sobretudo quando não ofendem os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, aderindo ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a executada deverá aceitar plena e irretratavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no Programa, não podendo impor condições para se beneficiar do favor legal, pois, como já dito, a opção pelo programa de parcelamento não é um direito do contribuinte, mas um benefício concedido pelo Poder Tributante.

Por fim, frise-se que o parcelamento constitui confissão de dívida (art. 5º da Lei nº 11.941/2009), implicando o reconhecimento da exatidão do crédito tributário.

Assim, a inclusão de débitos em parcelamento é ato incompatível com a sua discussão judicial ou administrativa. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A condenação em verba honorária resta cabível tendo em vista o disposto no art. 26 do CPC, quando, após consolidada a relação jurídico-processual, há pagamento do débito na via administrativa, caracterizando o ato como reconhecimento do pedido formulado na ação executiva. (Precedentes: REsp 774.331/GO, 1ª T., Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 28/04/2008; REsp 842.670/PR, 1ª T., Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21.9.2006; REsp 617.981/PE, 2ª T., Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 17.12.2004).

2. A adesão ao parcelamento em que houve assinatura de termo de confissão de dívida equivale à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo ser extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Deveras, o programa fiscal de quitação de débitos sendo uma opção ao contribuinte, cujas condições estão expressas no regulamento, não há como ser permitido seu ingresso sem o cumprimento das exigências legalmente estipuladas.

Destarte, reconhecendo a legitimidade do crédito exequendo, v.g., com o pagamento, o recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação de anular o débito fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. (Precedentes: Ag 1.131.013/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ. 04.06.2009; REsp 718.712/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 23/05/2005; REsp 723.172/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2005; REsp 620.378/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 572.023/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.05.2004; REsp 546.075/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.12.2003).

3. In casu, assentou o Tribunal "a quo" que: "No curso de uma ação de anulação de débito fiscal, o Autor pagou, em sede administrativa, a totalidade da dívida e, ante a comprovação feita nos autos, o juiz proferiu sentença julgando extinto o processo com exame de mérito, com fundamento no Art. 269, V, do CPC, condenando o Autor nos encargos da sucumbência (fls. 174). (...) Está correta a sentença ao impor ao Autor os ônus da sucumbência em razão de haver feito o pagamento da dívida, tanto que mereceu o sufrágio do cuidado parecer expendido a fls. 189/190 pelo Ministério Público, cuja fundamentação é aqui adotada. Não houve nenhuma transação e a solução do caso, quanto à sucumbência, é idêntica à hipótese de reconhecimento da procedência do pedido, incidindo o caput do Art. 26 do CPC". (fls. 200).

4. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1061151/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 04/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO DO EMBARGANTE A PARCELAMENTO DO DÉBITO AUTORIZADO POR LEI ESTADUAL (11.800/97-PR). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção de embargos do devedor à execução fiscal, quando resultante da adesão do embargante à programa de refinanciamento do débito fiscal executado, importa no reconhecimento, por sua parte, do próprio débito inicialmente impugnado, razão pela qual a ele será imputada a responsabilidade pela extinção da demanda, ensejando, conseqüentemente, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que não há a inclusão do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 (Precedentes desta Corte: AgRg nos REsp 673507/PR, Primeira Seção, publicado no DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 502762/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.12.2005; AgRg no REsp 624270/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.10.2005; e AgRg no REsp 712415/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 06.06.2005).

2. In casu, a extinção da ação de embargos à execução fiscal se deu pela adesão da embargante à modalidade de programa de parcelamento de débito fiscal, instituída pela Lei paranaense n.º 11.800/97.

3. Assim, resta evidenciado que não procedem os argumentos expendidos pela ora recorrente com o escopo de responsabilizar o fisco pela extinção dos embargos à execução fiscal, quando esta extinção se deu em virtude da adesão da própria embargante à programa de parcelamento integral do débito objeto da execução.

4. Deveras, a adesão da embargante, ao parcelamento autorizado por lei local, não lhe fora imposta, de modo que lhe era perfeitamente possível levar adiante seus embargos à execução fiscal, se pretendesse de fato comprovar a inexigibilidade dos valores que lhe eram cobrados. Todavia, preferiu aderir ao parcelamento, reconhecendo indiretamente a existência do débito, opção esta que, indubitavelmente, não pode de ser admitida como de responsabilidade da Fazenda Pública.

5. Embargos de divergência desprovidos."

(REsp 338089/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 318)

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da embargante para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028334-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.028334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 99.00.00367-9 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hélios Carbex S/A. Ind. E Com. em face do r. despacho com o

seguinte teor:

"O acordo firmado não dispõe sobre o levantamento ou não da penhora, que deverá subsistir até a satisfação do débito.

Int. "

Discute-se, em sede de execução fiscal, visando ao recebimento da importância de R\$ 928.318,10 (novecentos e vinte e oito mil, trezentos e dezoito reais e dez centavos), sobre a possibilidade de substituição de penhora, efetuada nos termos do auto juntado às fls. 23/24, pela constrição no rosto dos autos nº 91.0707850-1, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção de São Paulo, do crédito em precatório no montante de R\$ 529.606,04 (quinhentos e vinte e nove mil, seiscentos e seis reais e quatro centavos), valor este a ser atualizado, conforme autorizado a fls. 49.

Ocorre, porém, que a agravante aderiu ao Programa de Parcelamento Especial - PAES em momento anterior ao r. despacho proferido a fls. 49, com a devida homologação da desistência dos embargos à execução nos termos do r. despacho de fls. 46.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido nos termos do despacho a fls. 88/89, por entender, o e. Relator, que, nesse momento processual a substituição da garantia é indevida.

Agravo Regimental interposto pela União Federal às fls. 104/110.

Consta, às fls. 259/262, informação trazida pela União Federal de que a agravante foi excluída do PAES, e requer seja reconsiderado o despacho que deferiu o efeito suspensivo ao recurso, ou seja dado provimento ao agravo regimental interposto.

Despacho às fls. 264 determinando a manifestação da agravante.

Certidão, às fls. 266, do decurso de prazo sem manifestação da interessada.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Após compulsar os autos verifico estar prejudicado o recurso, por perda superveniente de objeto, por falta de interesse de agir.

Instada a se manifestar, quedou-se inerte a agravante, decorrendo *in albis* o prazo determinado para tanto.

Nesses termos, tendo sido a agravante excluída do PAES conforme informação trazida aos autos, e considerando a ausência de manifestação da parte interessada, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010361-03.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.038014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ LOPES CARRENHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS e outro
APELADO : JOSE SARNEY
ADVOGADO : JOSE SAULO PEREIRA RAMOS
APELADO : MARIO JORGE GUSMAO BERARD
ADVOGADO : LAURO GUZZON e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI
: MARCIO GANDINI CALDEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.10361-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação popular em que, a Quarta Turma deste egrégio Tribunal, em acórdão de fls. 609/613, declarou nulos todos os atos decisórios a partir da citação e julgou prejudicado o recurso de apelação interposto. Posteriormente, o autor popular pleiteou a desistência da presente ação, consoante fls. 642/643. Instado a se manifestar acerca do pedido de fls. 642/643, nos termos dos artigos 9º e 19, §2º, da Lei 4.717/1965, o Ministério Público Federal, ofertou parecer pela remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília/DF, com posterior consulta ao órgão ministerial oficiante naquela Seção Judiciária, consoante fls. 649. Como se afirmou, no agravo de instrumento - autos nº 96.03.038656-1, o acórdão proferido pela Quarta Turma deste egrégio Tribunal, em 15/04/2010, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção, reconhecendo a incompetência do juízo federal de São Paulo e determinando a remessa dos autos a um dos juízos federais de Brasília- DF. Ante o exposto, **cumpra-se o v. acórdão de fls. 609/613, determinando-se a imediata remessa dos autos à Seção Judiciária de Brasília/DF.** Intime-se.
São Paulo, 15 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017496-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017496-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HELIOMAR ALENCAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

[Tab][Tab]Manifestação de fls. 935/936 mediante a qual a impetrante, OWENS - ILLINOIS DO BRASIL S/A, renuncia ao "recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 502 do CPC", requer a homologação, para que produza seus regulares efeitos, bem como seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal - CEF com vista à conversão em renda dos "valores depositados a título de encargo de capacidade emergencial, na conta judicial nº 0265.005.227309-0". Sobre a manifestação, as partes foram intimadas, inclusive o MPF. A União e a ANEEL concordaram (fls. 943 e 949). O *Parquet* e a Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, porém, não se manifestaram.

[Tab][Tab]A renúncia ao direito de recorrer prevista no artigo 502 do CPC pressupõe inexistência de recurso interposto. Ou seja, a parte que tem interesse e legitimidade para recorrer abre mão de exercer esse direito. No caso dos autos, há recurso apresentado. Cabe portanto a desistência da apelação. Assim recebo a manifestação de fls. 935/936 como pedido de desistência do recurso de apelação e a homologação, nos termos dos artigos 501 do mesmo diploma legal, e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. Resta prejudicada a análise do agravo retido de fls. 153/161. Quanto ao pedido de conversão em renda, será apreciado pelo Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.
Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0022105-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022105-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
APELANTE : EAGLES FLIGHT BRASIL EXCELENCIA EM TREINAMENTOS CRIATIVOS
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO LUIS MAHLMEISTER
: MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : EDE 2010211771
EMBGTE : EAGLES FLIGHT BRASIL EXCELENCIA EM TREINAMENTOS CRIATIVOS
: LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por EAGLES FLIGHT DO BRASIL EXCELÊNCIA EM TREINAMENTOS

LTDA. contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso, sob o fundamento de que não cabe a renúncia ao direito que embasou a ação após o julgamento da apelação.

Aduz, em síntese, a ocorrência de omissão, na medida em que a decisão homologou a desistência de eventual recurso, quando na verdade o pedido veiculado era de renúncia ao direito em que se funda a ação, devidamente protocolado antes do decurso do prazo recursal, bem como deixou de se manifestar sobre o destino dos depósitos judiciais vinculados aos débitos objeto de parcelamento.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, constata-se que o acórdão foi publicado em 17.03.2010 (fl. 234) e a impetrante protocolou petição (fls. 210/211) para requerer a desistência da ação e renúncia ao direito sobre que se funda, nos termos da Lei n. 11.941/2009, em 12.02.2010, ou seja, antes do início do prazo recursal. Não obstante, houve certificação do trânsito em julgado da decisão em 17.05.2010, sem a apreciação do referido requerimento, razão pela qual torno sem efeito a certidão de fl. 235, conforme entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em caso similar:

AGRAVO REGIMENTAL EM DESISTÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PENDENTE DE JULGAMENTO. DESISTÊNCIA PROTOCOLADA OPORTUNAMENTE. HOMOLOGAÇÃO.

1. O pedido de desistência dos recursos cabíveis, cumulado com o pleito de renúncia ao direito em que se funda a ação, desde que formulados antes do transcurso do prazo recursal, importa no trânsito em julgado da ação, nos limites da motivação ventilada no petítório.

2. In casu, revela-se viável o pedido de desistência, uma vez que protocolado anteriormente à decisão do agravo regimental no recurso especial.

3. Restando inquestionável o equívoco cometido pela Secretaria do Tribunal (juntada tardia de petição), atestado, inclusive, por certidão por ela mesma expedida, não podem ser prejudicadas as partes do processo, impondo-se seja considerada oportunamente interposta a Desistência, que se pretende seja homologada.

4. Agravo regimental provido, para declarar nulo o julgamento realizado em 04/02/2010, noticiado por certidão juntada à fl. 794 e homologar a desistência pleiteada às fls. 796/801, restando incólume a decisão de não conhecimento do recurso especial de fls. 777/781.

(STJ, 1ª Turma; ADAGRESP - 902711; Relator Ministro LUIZ FUX, v.u.j. em 26/10/2010, DJE DATA:18/11/2010)

Isto posto, passo ao exame dos embargos de declaração.

Assiste razão à embargante, que requereu a homologação da desistência da ação e da renúncia ao direito em que se fundou com o objetivo de pagar o crédito tributário discutido com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 210/211). De fato, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.** Sem condenação do impetrante aos honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

O pedido de expedição de alvará de levantamento (fls. 210/211) deverá ser apreciado oportunamente pelo juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00018 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0001321-36.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : J L M
ADVOGADO : WANDERLEY GARCIA
: JOSE HENRIQUE TURNER MARQUEZ
: LÍBERO LUCHESI NETO
APELADO : U F (N
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Manifestação de fls. 501/504 mediante a qual o réu, João Luiz Malagó, desiste do recurso de apelação, interposto às fls. 341/378, nos seguintes termos:

"(...)

1. *À vista do exposto, o Autor (sic) requer também a **desistência** do presente recurso de Apelação, bem como o imediato envio do feito à Egrégia Vara Federal de Jales, do Estado de São Paulo.*

"(...)"

Verifico que os advogados subscritores do pedido possuem poderes para desistir, conforme procuração de fl. 504. Assim, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, homologo a desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação ordinária em apenso e, após, desapensem-se os feitos.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Cumpra-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061836-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MD PAPEIS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 101/03, sujeito a novo julgamento, conforme decisão de fls. 184/96, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante da argumentação trazida no recurso e ante a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049179-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JOSIEL AMARAL FERRARI
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : METALDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.06704-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 103/14, sujeito a novo julgamento, conforme decisão de fls. 173/78, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante da argumentação trazida no recurso e ante a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060327-27.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.028209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FISCHER TERM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO DE SA TEIXEIRA NEVES
No. ORIG. : 97.00.60327-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em que pese o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação, constato a impossibilidade da sua homologação, diante da publicação do acórdão que julgou a apelação.

Veja-se, neste sentido, a *contrario sensu*, o seguinte julgado totalmente aplicável ao caso, ainda que se trate de apelação em mandado de segurança:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS JULGAMENTO, MAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Acórdão omissivo por ausência de apreciação do pedido de desistência, ainda que posterior ao julgamento da apelação, mas anterior à publicação do acórdão. 2. A jurisprudência das Cortes Superiores tem admitido o pedido de desistência de mandado de segurança formulado após julgamento do apelo, mas antes de sua publicação. Precedentes: STF, RE-ED-EDv 167.263/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 10/12/2004; STF, AI-AgR-ED 377.361/DF, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 08/04/2005. 3. Pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação homologado. (AMS 98030537326, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/06/2011 PÁGINA: 851.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de renúncia formulado pela parte autora.

Decorrido prazo para eventual recurso, devolvam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-76.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : BRASCOLA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024957620064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 368/369:

Defiro. Traslade-se cópia deste despacho, da decisão de fl. 331, da petição e documentos de fls. 346/359 e da petição de fls. 368/369 aos autos da Execução Fiscal 2005.61.14.001910-7, apensada a estes embargos.

Após, determino o desapensamento e devolução dos autos da Execução Fiscal 2005.61.14.001910-7 ao Juízo de origem, a fim de que proceda à apreciação do pedido da embargante, ora apelante, referente à substituição do fiel depositário nomeado nos autos da referenciada execução fiscal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000323-55.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro
APELANTE : FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal e outro
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCOS SALATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DESPACHO

Dê-se vista às demais partes para manifestação acerca da petição e documento de fls. 2196/2202.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025598-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO SEITI KURITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.15338-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO CARLOS FERREIRA** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de compensação e determinou o depósito integral dos valores levantados indevidamente.

Não houve requerimento de pedido suspensivo.

Dado o tempo transcorrido, foram solicitadas informações ao Juiz *a quo* acerca do andamento da ação originária, cujo teor transcrevo (fls. 60/61):

"...

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a parte autora a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

A ação foi julgada procedente e após o trânsito em julgado foi expedido o mandado de citação, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil.

A União Federal opôs embargos à execução, que tramitou sob o nº 2004.61.00.026838-6, os quais foram julgados improcedentes.

Foi dado prosseguimento à execução, com a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores devidos ao autor.

Foi proferida sentença que julgou extinta a execução, noticiando, ainda, a disponibilização dos valores pagos para levantamento pela parte beneficiária.

Posteriormente, constatou-se que a União Federal não foi intimada da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, pelo que foi solicitado ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o cancelamento das requisições, bem como intimado o autor a devolver os valores eventualmente levantados.

O autor requereu a compensação dos valores levantados, o que foi indeferido, com o que se determinou o integral cumprimento da decisão anteriormente proferida, com o depósito integral dos valores levantados indevidamente, sob pena de configurar apropriação indébita. Determinou-se, ainda, a intimação da União para ciência dos atos processuais praticados nos autos e nos embargos à execução em apenso.

Desta decisão o autor interpôs agravo de instrumento, que foi devidamente noticiado, em cumprimento ao artigo 526, do Código de Processo Civil.

Instado a comprovar eventual atribuição de efeito suspensivo do referido Agravo, ou o integral cumprimento da decisão agravada, o autor requereu o sobrestamento do feito até o julgamento do Agravo.

O E. Tribunal Regional Federal informou a impossibilidade do cancelamento das requisições de pequeno valor, em razão do levantamento dos valores disponibilizados.

Informo, outrossim, que diante do não cumprimento pelo autor da determinação para que depositasse a quantia levantada, mesmo após várias intimações do autor, foi dada vista dos autos à União Federal, que informou não ter nada a requerer, haja vista a coincidência dos valores levantados com os valores apontados na sentença proferida nos embargos à execução.

Diante da manifestação da União Federal, foi determinado à Secretaria a certificação do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

..."

Desse modo, tendo em vista o informado pelo magistrado *a quo*, é de rigor o reconhecimento da perda do objeto do presente agravo, visto que a decisão agravada não mais subsiste.
Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036679-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SPLENDOR PRODUcoes GRAFICAS LTDA e outro
: TERCIO GONCALVES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.050644-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos às fls. 133/41, sujeito a novo julgamento, conforme decisão de fls. 180/88, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante da argumentação trazida no recurso e ante a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** ao recurso, determino a intimação da parte contrária.

Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099400-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VIACAO E TURISMO YOSHIMURA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.11660-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão que julgou prejudicados os embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz, em síntese, que o recurso não perdeu o objeto em razão da extinção do processo principal, pois uma vez determinado o redirecionamento da execução, o feito terá regular prosseguimento. Alega ainda que o julgado é omissivo quanto à aplicação de precedente do Superior Tribunal de Justiça que, em situação semelhante, afastou a prescrição da ação contra os sócios. Ressalta, por fim, que os esclarecimentos são relevantes para fins de prequestionamento.

Em consulta ao andamento processual realizada junto ao sítio eletrônico deste Tribunal, verifica-se que **a ação principal, execução fiscal n.º 1992.61.82.511.660-2 foi julgada extinta, houve apelo do embargante, já apreciado nesta Corte, com trânsito em julgado da decisão em 21.02.2011.** Evidencia-se, pois, que não há mais possibilidade de prosseguimento, sequer pelo redirecionamento, como alega o embargante, na medida em que a questão foi novamente apreciada no apelo e o trânsito em julgado não pode ser superado por meio deste recurso. Desapareceu, em conseqüência, o objeto deste recurso, tal como reconhecido pela decisão embargada. Ante o exposto, conheço dos embargos declaratórios e os rejeito.

Intime-se

São Paulo, 02 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-57.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : LUCIA HELENA PRATES FROES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PAVANI JANJULIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal que objetivava o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários em cobrança.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, declarando-os extintos com resolução do mérito (artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil). Deixou de arbitrar honorários advocatícios, em respeito à Súmula n. 168/TFR (fls. 137/138).

Apela a embargante, as fls. 141/147, sustentando a ocorrência da prescrição.

Apresentadas contrarrazões, a União Federal pugna pela improcedência do recurso de apelação.

Subiram os autos a este E. Tribunal e, após distribuição, vieram-se conclusos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer censura quando rejeita a ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio necessário para tanto.

Embora o apelante sustente que houve o transcurso do lapso prescricional, as evidências dos autos demonstram exatamente o contrário.

Compulsando os autos, deles se verifica que a constituição do crédito tributário ocorreu por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada ao órgão fazendário e também por Termo de Confissão Espontânea.

A DCTF é documento hábil a demonstrar a existência do lançamento definitivo do crédito tributário. Tratando-se de tributos lançados por homologação, a entrega da DCTF ou documento equiparável ao Fisco presta-se à constituição do crédito tributário, sendo desnecessária a homologação formal, a notificação do devedor ou outra providência da Administração fazendária.

A corroborar tal entendimento podem ser citados os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas seguem transcritas abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA. Precedentes (g.n.).

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido". (STJ. AgRg no Ag nº 1338717/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 03/11/2011, publicado DJe 10/11/2011).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido (g.n.). Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido". (STJ. AgRg no REsp nº 1169223/RO, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19/08/2010, publicado DJe 26/08/2010).

No tocante à constituição do crédito tributário por Termo de Confissão Espontânea, cumpre consignar que o pedido de parcelamento, no direito pátrio, é precedido de confissão de dívida fiscal. Desta maneira, ocorre simultaneamente a formalização do crédito e um ato interruptivo de prescrição, obstada enquanto viger o acordo. Desta forma, o parcelamento é fato interruptivo (ato inequívoco de reconhecimento da dívida), mas a contagem só prosseguirá a partir do rompimento. Enquanto o contribuinte estiver em dia, a prescrição fica impedida de correr. Rescindido o parcelamento, inicia-se o fluxo do prazo prescricional.

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO FEITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO.

1. "A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro" (AgRg nos EREsp 1037426/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 1º.6.2011).

2. Na espécie, segundo o Tribunal de origem, houve parcelamento tributário efetivado antes da propositura da ação, o qual teve o condão de interromper o fluxo prescricional. Assim, em relação ao crédito constituído em 1994, há de se reconhecer a prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a sua constituição e a adesão do contribuinte ao parcelamento, o qual se deu em 20.11.2000.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1288818/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

De outro lado, tem-se que, segundo o quanto preceituado pelo artigo 174, inciso I, do parágrafo único do Código Tributário Nacional, em sua redação anterior ao advento da Lei Complementar n. 118/05, a prescrição da ação executiva era interrompida desde que transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação do executado.

A nova redação dada ao referido dispositivo legal embora incidindo sobre os feitos em curso, deverá observar-se na hipótese o despacho que determinou a realização da citação foi proferido "após a sua vigência".

Exarado o despacho citatório em data anterior a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/05, deve prevalecer o entendimento segundo o qual a interrupção da prescrição ocorre com a efetiva citação do executado e não em outro momento diverso deste.

Este foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria no Recurso Especial n.º 999901/RS, representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, publicado DJe 10/06/2009):

"A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

(Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006)".

"Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação".

No mesmo sentido, outro julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa que segue transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01) (g.n.).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ".

4. Agravo regimental não provido." (STJ. Primeira Turma. AgRg no Ag n.º 1264799/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/05/2011, publicado no DJE de 25/05/2011).

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos a análise do caso concreto. Quanto às CDAs n.

80.2.02.010760-61, 80.6.02.047817-84 e 80.7.02.018068-1, embora a constituição do crédito tenha ocorrido com a entrega de declaração em 30/05/1996, houve confissão de dívida em 22/08/2000 com o pedido de parcelamento (fl. 92). Nesse momento o curso da prescrição foi interrompido. O contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na sua exclusão do parcelamento e inscrição do débito em dívida ativa em 17/09/2002. Em 21/01/2003 foi solicitado novo parcelamento, o qual perdurou até 07/06/2003 (fls. 81/85). Embora não conste dos autos a data em que ocorreu a primeira rescisão de parcelamento, a segunda é bastante para afastar a ocorrência da prescrição.

Com relação à CDA n. 80.4.06.002105-99, a constituição do crédito tributário ocorreu em 27/10/2004, por termo de confissão espontânea. Contudo, o contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na rescisão

do parcelamento em 06/08/2005 (fl. 119).

É a partir da rescisão dos parcelamentos (07/06/2003 e 06/08/2005) que a prescrição tornou a correr. O executivo fiscal foi ajuizado em 17/04/2007, com despacho citatório proferido em 25/04/2007, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005. Assim, considerada a interrupção havida pela confissão espontânea, bem como o interregno pelo qual houve suspensão (rectius: ficou impedido o prazo de correr) não há que falar na ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.014048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro
SUCEDIDO : EDITORA ATUAL S/A.

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada com a finalidade de cobrar débito referente a IRPJ do ano base/exercício de 12/1992, no valor de R\$ 2.695.801,46 (dois milhões, seiscentos e noventa e cinco mil, oitocentos e um reais e quarenta e seis centavos).

Foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

Às fls. 176/178, a União requerer a extinção da execução com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

DECIDO.

O pedido formulado pela União Federal não comporta deferimento, pois o artigo 26 da LEF limita expressamente o momento em que pode ser requerida a extinção da execução:

"Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

De fato a existência de recurso impede que a execução fiscal seja extinta, contudo a manifestação da União Federal de fls. 176/178 mostra-se incompatível com o mérito recursal, sendo, de rigor, o não conhecimento da apelação interposta, mantendo-se a sentença tal como lançada.

À míngua de recurso da executada, mantida a ausência de condenação quanto aos honorários.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2007.61.82.041251-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ANGELO MARQUES MORETZSOHN
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS
: LIVIA CANTU DE PAULA SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412511320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por José Ângelo Marques Moretzsohn em face da União Federal, sustentando, em síntese, a nulidade da penhora realizada nos autos, uma vez que trata-se de bem de família protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos, tão somente para o fim de declarar nula a penhora realizada nos autos da Execução Fiscal, por constituir bem de família. Não houve condenação em custas, a teor do disposto no art. 7º da Lei 9.289/96. Condenou a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º do CPC.

Irresignada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a validade da penhora realizada, à míngua de comprovação da impenhorabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A União Federal (Fazenda Nacional) aduz que o bem imóvel em discussão não pode ser considerado bem de família, à míngua de comprovação pelo embargante, devendo ser mantida a penhora sobre ele.

Todavia, tal alegação não prospera.

Segundo o artigo 5º da Lei 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A documentação trazida aos autos às fls. 09/13 pelo embargante constitui indício que, somado ao fato de ter-se a citação efetivado em tal local, indicado pelo próprio exequente, induz ao reconhecimento da impenhorabilidade absoluta que o caracteriza, razão pela qual não merece alteração a r. sentença monocrática, no particular.

Assim, aplica-se ao caso a regra do artigo 1º da Lei n.º 8.009/90 o qual instituiu a impenhorabilidade de todo e qualquer imóvel que, sendo o único bem integrante do patrimônio do casal ou da entidade familiar, serve-lhe de residência. Uma vez revestido de tais qualidades, esse imóvel não responde por nenhuma espécie de dívida, seja qual for a sua natureza - salvo nas hipóteses expressamente previstas no artigo 3º do mesmo diploma.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002284-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002284-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IRMAOS VITALE S/A IND/ COM/
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12663-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMÃOS VITALE S/A IND/ COM/ contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a aplicação da taxa SELIC, sob o fundamento de que não foi objeto da lide, determinando o retorno dos autos ao contador para que refizesse a conta, observando que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 70/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

As fls. 84/85, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para determinar que os novos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial levem em conta também a incidência da taxa SELIC na correção dos depósitos judiciais realizados a partir da vigência da Lei nº 9.703/98, devendo as partes ser intimadas a se manifestar sobre os cálculos realizados.

Contra essa decisão, a empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 92).

Posteriormente, o presente recurso foi julgado prejudicado (fls. 101 e v.), haja vista que os autos originários haviam sido encaminhados ao Contador para elaboração de cálculos.

Contra essa decisão, a empresa opôs de declaração, alegando contradição em relação à decretação de prejudicialidade do agravo ante a ausência de julgamento do agravo e da ausência de apreciação da questão da taxa SELIC a partir de 1996.

DECIDO

Destaco que é necessária a apreciação da questão da aplicabilidade da taxa SELIC a partir de 1996, tal como alegado pela embargante, razão pela qual reconsidero o *decisum* de fls. 101 e v., restando, por isto prejudicado os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004656-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : RESINET IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.023139-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RESINET IMP/ E EXP/ S/A que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Às fls. 100/101, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental.

Recebo o referido recurso como agravo legal.

Conforme consta do sistema informatizado nesta Corte, a 4ª Turma, em 14/04/2011, por unanimidade, negou provimento à apelação, razão pela qual não subsiste interesse na apreciação do recurso interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo legal, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007496-96.1987.4.03.6182/SP

2008.03.99.063926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLEUSA BARBOSA FRADE
ADVOGADO : AUGUSTO CORDEIRO VIANA MASCARENHAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.07496-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, irredesistida com a r. sentença que, conhecendo da exceção de pré-executividade argüida na Execução Fiscal promovida em face de Cleusa Barbosa Frade, objetivando a cobrança de ITR referente aos exercícios de 1981 a 1985, consoante CIDA nº 074141-86-5, reconheceu a ocorrência do lapso prescricional de cinco anos e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Por fim, arbitrou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa atualizado (fls. 46/50).

Em suas razões de apelação de fls. 56/62, a Fazenda Pública aduz, em síntese, a não ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, uma vez que ao termo inicial da prescrição se deve somar trinta dias da data que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento, de acordo com o que dispõe o artigo 160 do mesmo diploma legal. Afirma, outrossim, a recorrente, que na situação em tela, não se pode imputar-lhe o ônus pela demora para a efetivação da citação, que se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. Por fim, pleiteia a isenção ao pagamento da verba honorária, ou ainda, em caso de sua manutenção, a redução ao percentual mínimo (fls. 56/62).

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram a esta Instância para decisão.

Esse é o relatório dos autos.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer censura quando reconhece a ocorrência da prescrição para a cobrança do tributo objetivado na Execução Fiscal.

Embora o apelante sustente que é equivocado o reconhecimento de que houve o transcurso do lapso prescricional, as evidências dos autos demonstram exatamente o contrário.

Compulsando os autos deles se verifica tratar-se de ação de cobrança referente do ITR dos exercícios de 1981 a 1985, conforme se observa da Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CIDA de fls. 03/07.

Insta consignar que, no caso do referido tributo, a constituição do débito se dá com a notificação do contribuinte a adimplir sua obrigação, tornando líquido e exigível o crédito tributário. Efetivada tal notificação inicia-se a contagem do prazo prescricional.

A corroborar tal entendimento pode ser citado o julgado transcrito abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO.

1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o dies a quo da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05).

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição.

5. Deveras, mesmo que se considerasse o dies a quo da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública.

6. Recurso Especial desprovido.." (STJ, 1ª Turma, RESP 200700146127, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 11/11/2008, publicado em 01/12/2008).

No caso dos autos as Certidões de Inscrição da Dívida Ativa - CIDA de fls. 03/07 demonstram o valor do crédito tributário consolidado, entretanto não apontam a data da notificação do contribuinte, indicando, tão-somente a inscrição do débito em 30 de setembro de 1986. Por corolário lógico, a referida inscrição se deu em momento posterior ao da notificação e dada a ausência desta, imperioso se faz considerar a data da inscrição do tributo como termo inicial de contagem do prazo prescricional.

De outro lado, tem-se que, segundo o quanto preceituado pelo artigo 174, inciso I, do parágrafo único do Código Tributário Nacional, **em sua redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 118/05**, a prescrição da ação executiva era interrompida desde que transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação do executado.

A nova redação imprimida ao referido dispositivo legal embora incidindo sobre os feitos em curso, deverá observar se na hipótese o despacho que determinou a realização da citação foi proferido "após a sua vigência".

Exarado o despacho citatório em data anterior a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve prevalecer o entendimento segundo o qual a interrupção da prescrição ocorre com a efetiva citação do executado e não em outro momento diverso deste.

Este foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, quando apreciou a matéria no **Recuso Especial nº 999901/RS** representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, publicado DJe 10/06/2009), restando expresso no julgado que:

"A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

(Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006)".

"Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação".

No mesmo sentido foi outro julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa que segue transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01) (g.n.).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que 'a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ'.

4. Agravo regimental não provido." (STJ. Primeira Turma. AgRg no Ag nº 1264799/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/05/2011, publicado no DJE de 25/05/2011).

Na hipótese destes autos, o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 09 de outubro de 1987, anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o que afasta a sua incidência na situação presente.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é aquele no qual houve a citação do executado, em **18 de novembro de 1997**, data em que compareceu aos autos a fim de, tomando conhecimento do feito, requerer vista dos autos (fl. 22).

Por derradeiro, não prospera a alegação de que eventual demora para a citação da devedora deve ser imputada ao aparato judiciário ou a omissão da empresa executada que não teria informado ou mantido atualizados seus dados de domicílio perante os órgãos competentes.

De conformidade com os elementos de prova constantes dos autos, após diligência negativa do Senhor Oficial de Justiça, que não logrou êxito em localizar a executada, a Fazenda Nacional manifestou-se nos autos requerendo a suspensão do feito por noventa dias, tendo sido deferidos apenas 60 dias em 01 de outubro de 1990.

Em novo requerimento, pleiteou o Procurador da Fazenda Nacional a suspensão do feito, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Deferido seu pedido em 26 de junho de 1992, o processo foi arquivado em 07 de outubro de 1992 e requerido seu desarquivamento em 19 de novembro de 1997.

Tais fatos denotam que não é hipótese para a alegação de que houve prejuízo à exequente pela demora para a citação imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Na verdade, como apontado acima, a Fazenda Pública é que requereu a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, retardando o andamento natural do feito.

Não lhe socorre, portanto, tal espécie de alegação, não sendo o caso de fazer incidir o quanto preceituado na parte final do parágrafo 2º, do artigo 219 do Código de Processo Civil, merecendo ser afastada, destarte, a aplicação da **Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado é do seguinte teor: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"**.

Nesse aspecto da irrisignação a decisão recorrida também esteve de conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e a orientação da Súmula 106 como mencionada.

Por todos os ângulos analisados, possível, portanto, o reconhecimento da prescrição como o fez o digno juízo "a quo", que além de ser matéria que se permite conhecimento a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, está embasada em provas incontroversas que demonstram a sua ocorrência, logo, sem qualquer necessidade de dilação probatória.

No que tange à verba honorária, de acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e em observância ao princípio da razoabilidade, mantenho sua fixação em 10% sobre o valor da causa (R\$438.559,38 - dezembro de 2007).

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida e a decretação da prescrição da pretensão executória da Fazenda Nacional.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : TELEFONICA BRASIL S/A e outros
: TELEFONICA DATA S/A

ADVOGADO : TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
APELADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: 00208232820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por TELEFÔNICA BRASIL S/A e OUTROS em face da r. sentença recorrida, de fls. 5448/5453, que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e Lei 12.016/2009.

Os impetrantes interpuseram recurso de apelação, de fls. 5455/5464, onde sustentam a impossibilidade da inclusão do valor ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, conforme ADC 18 do STF. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 5479).

Com as contrarrazões de fls. 5480/5493, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação dos impetrantes, consoante parecer de fls. 5496/5498.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ISS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser mantida a r. sentença recorrida, posto que o recurso dos impetrantes afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. *Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

6. *Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da

competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação interposto e mantenho a r. sentença recorrida, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022596-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CESAR BERTAZZONI CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225961120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, em face de r. sentença recorrida, de fls. 105/108, que concedeu a segurança pretendida, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante recolher a contribuição COFINS sem a inclusão na respectiva base de cálculo dos valores pagos a título de ICMS.

Alega a recorrente que a ADC 18 do STF determinou a suspensão e todos os processos sobre o tema e, que é cabível a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista a jurisprudência do STJ e deste egrégio Tribunal sobre a questão controvertida. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 127). Com as contrarrazões de fls. 128/137, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da r. sentença recorrida e denegação da segurança, consoante parecer de fls. 140/142.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser reformada a r. sentença recorrida, posto que afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula

tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não

obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a reforma da r. sentença recorrida, que concedeu a segurança pretendida.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pretendida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.**

Sem condenação em verba honorária, posto que incabível, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-51.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ALZIRA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SOARES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025785120084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução propostos pela UNIÃO FEDERAL em face de ALZIRA APARECIDA RODRIGUES, no qual se alega excesso na execução materializada.

Foi proferida sentença de fls. 41/50 que julgou parcialmente procedentes os embargos propostos, o que suscitou a interposição de recurso por ambas as partes.

Tendo em vista a homologação de acordo constante do Termo de Audiência de Conciliação (conforme informação anexa), restam prejudicados os presentes recursos, considerada a ausência superveniente do interesse recursal. Isso posto, nego seguimento aos recursos de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025107-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.025107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALPHA CONSULTORIA COM/ E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES
: LTDA
ADVOGADO : MARCELO JOSE TELLES PONTON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00251072720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Alpha Consultoria Comércio e Serviços de Telecomunicações Ltda., para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição. Aduz que a executada apresentou recurso contra a atuação fiscal, o que causou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, III, do CTN.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário

Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser

empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação**

da decisão final do processo administrativo fiscal.

No caso dos autos, a constituição do crédito se deu por meio de Autos de Infração e **o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da constituição definitiva do crédito pelo fisco**, que ocorreu com a notificação da decisão final no processo administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 18.09.2008 (fl. 02) e determinada a citação em **16.10.2008** (fl. 92), sendo efetivada por carta de aviso de recebimento em **31.10.2008** (fl. 16).

Os débitos em execução são relativos a 1996 (fls. 04/91).

O Auto de Infração foi lavrado em **26.06.2000** (fls. 04/91) e em **06.01.2008** - 30 dias da intimação da decisão administrativa - **07.12.2007** (fl. 179 v.) ocorreu o julgamento definitivo do processo administrativo.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação iniciou-se em **06.01.2008**.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da decisão final do processo administrativo em **06.01.2008** até o ajuizamento da execução fiscal, **18.09.2008**, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021209-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ANDRE JORDAO DE MAGALHAES e outro
: GUILHERME JORDAO DE MAGALHAES
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030471-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por André Jordão de Magalhães, contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo, mas deixou de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta-se, em síntese, que a agravada agiu de forma ilícita ao exigir indevidamente o crédito exequendo do agravante e, assim, lhe impôs o ônus de contratar advogados para sua defesa em juízo.

Contraminuta apresentada às fls.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré-executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento. 2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré-executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66). 4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 200901068605 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143559 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:14/12/2010)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AGA 200901814668 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1236272 - Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - DJ: 07/12/2010 - DJE DATA:03/02/2011)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO. AÇÃO PRINCIPAL. COMPENSAÇÃO. 1. O julgamento parcial da lide, com decisão trânsita, inclusive na parte relativa aos honorários, impede que se suspenda a execução do julgado sob o argumento de eventual compensação das verbas sucumbenciais. 2. Deveras, a condenação em honorários advocatícios é cabível nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade é julgada procedente, ainda que em parte. Precedentes:EResp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2010; REsp 1198481/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2010. 3. Os honorários sucumbencias fixados por força do acolhimento da exceção de pré-executividade, com trânsito em julgado, admite sua imediata execução. 4. In casu, a execução fiscal foi parcialmente extinta, com o acolhimento integral da exceção de pré-executividade, por isso que foram fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em cumprimento à decisão anterior do STJ, que transitou em julgado. 5. A exceção de pré-executividade, acolhida de forma integral, cujo acolhimento resulta a extinção quase total da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, não enseja cogitar-se de sucumbência recíproca, prevista no art. 21, do CPC, o que supostamente possibilitaria a indigitada compensação. 6. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200701015288 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 948412 - Luiz Fux - Primeira Turma - DJ: 21/10/2010 - DJE DATA:03/11/2010)(grifei).

Na mesma linha é o entendimento desta corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Decidiu acertadamente o e. Julgador a quo pelo acolhimento da exceção de pré-executividade oposta pelo agravado JOSÉ FRANCISCO LE ao fundamento de que "(...) a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual que evidencia no fato de não figurar à época da constituição do crédito tributário, como administrador da empresa devedora, situação que somente se verificou em momento posterior, quando lhe foram outorgados poderes de administração, por intermédio de instrumento público de mandato. Nessas condições, não havia mesmo justificativa para a sua inclusão, na qualidade de responsável tributário, no pólo passivo da relação processual executiva (...)" IV - Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios, mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente. V - Na hipótese sub judice, afigura-se aplicável o artigo 20, §4º do CPC, o qual preceitua que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior". VI - Considerando o valor da execução (aproximadamente R\$100.000,00 - cem mil reais), a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono dos agravados, reputo excessivo o valor fixado na decisão agravada, razão pela qual o reduzo para R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º do CPC. VII - Agravo improvido.

(TRF3 - AI 00223259520104030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 413306 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - Segunda Turma - DJ: 13/03/2012 - TRF3 CJI DATA:22/03/2012)(grifei).
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a prescrição. 2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 3. Aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. 5. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). 6. Apelação a que se dá provimento. (TRF3 - AC 00055392220004036112 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1701549 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - DJ: 15/03/2012 - TRF3 CJI DATA:22/03/2012)(grifei)

No caso dos autos, o juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo os excipientes, porém deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, o que não se coaduna com as orientações anteriormente explicitadas. Dessa forma, a decisão agravada deve ser reformada, para que a agravada seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, segundo o critério da equidade, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação do REsp n.º 1.155.125/MG, representativo de controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para condenar a União ao pagamento de R\$ 2.000,00, a título de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

2009.03.00.025542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GAIA CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : CINTIA TADEU PADUA MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00718-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Justiça Federal para o processamento e julgamento de execução de sentença contra a Fazenda Pública.

Alega-se, em síntese, que extinta a execução fiscal com a condenação aos honorários advocatícios, estes não podem ser executados perante a Justiça Estadual, em razão da competência absoluta da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição.

É o relatório.

Decido.

Não prosperam as alegações da União.

Dispõe o artigo 24, § 1º, da Lei n.º 8.906/94, que *a execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

Nesse sentido:

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL, POR ONDE FOI PROCESSADA A AÇÃO EXECUTIVA, PARA JULGAR A CAUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. IMPROVIMENTO AO RECURSO.

1. Trata-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal transitada em julgado.

2. Não prospera a alegação de incompetência do Juízo Estadual para a execução dos honorários advocatícios decorrentes de sentença proferida em embargos à execução fiscal, em face do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Consectariamente, dispõe a Súmula 40 do extinto TFR, ser da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.

4. Conforme prevê o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

5. O advogado tem a faculdade jurídica de natureza instrumental de promover a execução dos honorários advocatícios sucumbências na própria ação em que tenha atuado, a teor do que disposto no § 1º do artigo 24 da Lei nº 8.906/94.

6. Ante tais considerações, conclui-se que, se o Juízo Estadual investido constitucionalmente de jurisdição federal delegada, processou e julgou a execução fiscal e os embargos a ela opostos, é competente para a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida naqueles embargos, privilegiando os princípios da instrumentalidade e economia processual.

7. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Ag 2007.03.00.098569-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 08.05.2008, v.u., DJF 17.06.2008, destaquei).

Diante do exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PLEITEADA.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035520-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUNG UK KIM
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO PERES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018919-8 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUNG UK KIM contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar, que indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a determinação para que a requerida recebesse, protocolizasse e enviasse à Comissão pertinente o pedido de registro provisório, nos termos da Lei nº 11.961/09.

Às fls. 77/78, o então relator deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º -A, do CPC.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção da ação sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0039517-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039517-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : STEEL COMPANY SERVICE LTDA -ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 335/1498

ADVOGADO : KIHATIRO KITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
PETIÇÃO : EDE 2009249718
EMBGTE : STEEL COMPANY SERVICE LTDA
No. ORIG. : 04.00.00490-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Steel Company Service Ltda.-ME contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento interposto.

Aduz a existência de omissão, uma vez que o *decisum* embargado não se manifestou acerca da falta de intimação da agravante da penhora realizada, embora tenham sido bloqueados valores pelo sistema Bacenjud.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento, porquanto a questão, suscitada no agravo, não foi enfrentada.

De acordo com o artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora. Conforme precedentes do STJ, o termo inicial do prazo para o oferecimento dos embargos de devedor é a data da juntada do mandado ou do aviso postal de recebimento da intimação do devedor na hipótese de penhora realizada por bloqueio de valores em contra bancária de titularidade do executado por meio do sistema Bacen-Jud, pois nestes casos é necessária a intimação formal do executado. Confira-se, abaixo, a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRAZO PARA EMBARGAR. PROCESSO CONCLUSO AO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AOS AUTOS.

1. Constatada a existência de omissão na decisão embargada, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. É necessária a intimação formal do executado dos termos da penhora, e o prazo para embargos fluem da juntada aos autos do mandado ou do aviso postal de recebimento. Precedentes.

3. O executado tem direito à devolução do prazo se o seu acesso aos autos foi impossibilitado porque o processo estava concluso ao juiz.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial.

EDcl no AgRg no REsp 918906 / SE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJe 09/08/2011. (grifei)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para alterar a parte dispositiva do *decisum* embargado, que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, para determinar a intimação da agravante da penhora realizada."

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026842-56.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARCIA BRUMATTI GOMES
ADVOGADO : SELMA DENIZE LIMA TONELOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LOANT PRODUTOS NATURAIS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00022-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou-os extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, ante o não recolhimento das custas no prazo assinalado.

Inconformada, apela a embargante requerendo a reforma do r. "decisum" monocrático para o regular prosseguimento do feito. Relata que a referida guia foi recolhida e encartada na petição que erroneamente foi protocolizada junto ao TRT e não ao Fórum Cível, o que fez com que a mesma não chegasse a seu destino. Aduz que a decisão de extinção do processo fere o direito da recorrente posto que a mesma não fora notificada pessoalmente para providências, sendo penalizada por fato a que não deu causa, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Inicialmente, na qualidade de representante da parte, compete ao advogado receber as intimações por meio da imprensa oficial, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte para cumprir a determinação judicial que cabia ao procurador legalmente constituído nos autos.

Devidamente intimada para no prazo de 10 (dez) dias providenciar o pagamento da taxa judiciária, sob pena de extinção dos presentes embargos sem apreciação do mérito, a parte apelante permaneceu inerte.

Desta feita, não poderia a embargante, representada por seu causídico, deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução.

De outra parte, verifica-se que o cumprimento se deu junto à Justiça do Trabalho, conforme dá conta a cópia da petição acostada aos autos à fl. 40. Assim, devido a tal equívoco, a recorrente não cumpriu a referida determinação, no prazo que lhe competia no presente feito, sendo de rigor a sua extinção.

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

A esse respeito, trago o seguinte precedente do e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO. INÉRCIA. EXTINÇÃO. PRECEDENTES.

1. A falta de recolhimento das custas processuais conduz à extinção dos embargos à execução fiscal, quando a parte, intimada para efetuar o pagamento, permanece inerte.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 200900330322 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJE de 01.09.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2009.61.00.014883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
PARTE AUTORA : P G A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148834820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, com vistas a reforma da sentença de fls. 62/66, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança pretendida.

Neste egrégio Tribunal, a Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, no Gabinete do Desembargador Federal Luiz Stefanini, proferiu decisão de fls. 96/98, onde declinou a competência para processar e julgar a presente demanda e determinou sua remessa para distribuição na Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, inciso VI, do RITRF3R.

Decido.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

No caso, verifica-se que a matéria discutida nos autos é a expedição de certidão de aforamento que viabilizaria a lavratura de escritura de compra e venda do domínio útil do imóvel, constituindo-se matéria de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, em consonância com a orientação adotada em diversos precedentes deste Tribunal, inclusive de seu Órgão Especial.

Em caso análogo recente, suscitei conflito de competência em face do Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, perante o Órgão Especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conflito de competência nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP, onde o Relator Desembargador Federal Carlos Muta proferiu decisão monocrática, julgando procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por Juiz Convocado atuante na 4ª Turma em face de membro da 5ª Turma para processar e julgar agravo inominado interposto contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir o processo administrativo da averbação de transferência de ocupação, para a inscrição da impetrante como foreira responsável pelo imóvel cadastrado na Secretaria de Patrimônio da União.

Após o julgamento da apelação e da remessa oficial, o suscitado, quando do exame do agravo inominado interposto, asseverou que "a Seção de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir acerca do prazo prescricional e decadencial referente à cobrança da taxa de ocupação e laudêmio, quando da transferência, em terrenos da marinha, pacificou o entendimento de que, nesses casos, a relação entre a União e o particular é eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo, portanto, inaplicáveis as disposições do Código Civil. Consequentemente, a Corte Superior fixou a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação como sendo de direito público, conforme se verifica de arestos abaixo ementados: [...]", pelo que declinou da competência em prol das Turmas da 2ª Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, VI, do RITRF/3R (f. 91/3).

O Juiz Convocado atuante na 4ª Turma, alegou que a matéria dos autos constitui-se de direito privado e, portanto, de competência das Turmas que compõem a 1ª Seção, entendimento inclusive já firmado no Órgão Especial desta Corte, tal como os inúmeros precedentes invocados, suscitando o presente conflito negativo (f. 94/8).

Os autos foram distribuídos, vindo-me conclusos em 20.03.12, quando, porém, ausente, em razão de minha convocação para auxiliar nos trabalhos de inspeção da Corregedoria-Geral da Justiça Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período de 19 a 28/03/2012 (Ato nº 10.996/12 c.c. Ofício 251/2012-GAPB-ma, da Presidência desta Corte; e Ofício CF-OFI-2012/00373 c.c Portaria CF-POR-2012/00045, da Corregedoria-Geral), e da compensação do dia 29/03/12 (Portaria 6.636/12, da Presidência desta Corte).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Primeiramente, competente este Órgão Especial, em virtude de ser o conflito estabelecido entre órgãos integrantes de Seções diversas da Corte, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, alínea i, fine, do Regimento Interno.

A questão encontra-se resolvida pelo Órgão Especial, que reiterou o entendimento que, desde a criação da Corte, orientou a fixação da competência das Turmas da 1ª Seção para o trato da matéria versada nestes autos, com esteio no artigo 10, § 1º, III, d, do Regimento Interno da Corte.

A propósito, na sessão de 30/03/2011, no julgamento do Conflito de Competência 2010.03.00.027013-4: "PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO. I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro. II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores. III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta. IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei. V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público. VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte. VII - Conflito procedente."

Tal orientação foi reiteradamente adotada: CC 2010.03.00.030773-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; CC 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 2011.03.00.002095-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; AgRgCC 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA; CC 2011.03.00.005469-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CC 0030868-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; CC 0016741-

13.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE; e CC 0030694-78.2010.4.03.0000.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo suscitado para declarar competente o suscitado, vinculado à 5ª Turma deste Tribunal, para o agravo inominado interposto.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal"

(TRF3R - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008045-51.2012.4.03.0000/SP - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial desta Corte firmou entendimento no sentido de que as relações jurídicas envolvendo o instituto da enfiteuse e obrigações decorrentes se situam na esfera do Direito Privado, de competência das Turmas da 1ª Seção, consoante acórdãos assim ementados:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC 12755/SP, reg. nº 2011.03.00.005469-7, Rel. Desª. Federal Alda Basto, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 02.06.2011.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 12645/SP, reg. nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Desª. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

"A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido."

(CC 12752/SP, reg. nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

No mesmo sentido, ainda: CC 13000, reg nº 2011.03.00.016738-8, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 28.06.2011, DJ 07.07.2011; CC 13002, reg nº 2011.03.00.016740-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 24.06.2011, DJ 12.07.2011; CC 12563, reg nº 2010.03.00.031338-8, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 15.06.2011, DJ 28.06.2011; CC 12961, reg nº 2011.03.00.014079-6, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 02.06.2011, DJ 15.06.2011; CC 12632, reg nº 2010.03.00.036021-4, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, d. 27.05.2011, DJ

09.06.2011; CC 12753, reg nº 2011.03.00.005357-7, Rel. Des. Federal André Nabarrete, d. 19.05.2011, DJ
06.06.2011; CC 12742, reg nº 2011.03.00.005085-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, d. 12.05.2011, DJ
01.06.2011; CC 12235, reg nº 2010.03.00.016710-4, Rel. Des. Federal Mairan Maia, d. 18.04.2011, DJ
02.05.2011; CC 12704, reg nº 2011.03.00.002094-8, Relª. Desª. Federal Therezinha Cazerta, d. 15.04.2011, DJ
16.05.2011.

Ante o exposto, **suscito o conflito negativo de competência em face do E. Desembargador Federal integrante da Quinta Turma, perante o órgão Especial deste E. Tribunal**, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a **expedição de ofício à Presidência deste egrégio Tribunal**, encaminhando-se cópia integral do presente ação - processo nº 0014883-48.2009.4.03.6100.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001739-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001739-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014990-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Instituto de Opinião Pública S/C LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente ao fundamento de que, no período anterior ao ajuizamento da ação, não transcorreu o prazo prescricional e que, no período posterior ao ajuizamento da ação, não foi a Fazenda pessoalmente intimada do arquivamento dos autos.

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal foi distribuída em 09/04/1999, e que, em 25/02/2000, o feito foi sobrestado e assim permaneceu até a data da apresentação da exceção de pré-executividade. Aduz que, após o transcurso do prazo, a contar do sobrestamento, se passaram mais de 05 (cinco) anos, o que configura a ocorrência da prescrição intercorrente.

Contraminuta da União, às fls. 47/51, em que pugna pelo desprovemento do agravo, porquanto a exceção de pré-executividade não é meio aceitável para se formular a alegação de prescrição e não transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, o que não a configura.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à alegação da agravada de que a prescrição não é tema passível de discussão em sede de exceção de pré-executividade, já se manifestou o STJ, no julgamento do Recurso Especial Nº 1.136.144, representativo de controvérsia, no sentido de que é cabível.

A decisão agravada dispôs que a União foi intimada por meio de mandado e não pessoalmente, razão pela qual não se poderia reconhecer a prescrição intercorrente. Ocorre que a intimação por mandado é considerada como

intimação pessoal, conforme entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. COMPROVAÇÃO. ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93, as intimações ou notificações do representante judicial da União devem ser feitas pessoalmente, sob pena de nulidade de todos os atos processuais, conforme o disposto nos arts. 247 e 248 do Código de Processo Civil.

II. Conforme se tem orientado esta Corte, a intimação pessoal da Fazenda pode ocorrer, seja mediante a comunicação do ato processual, via mandado, seja com a entrega direta dos autos ao representante do ente público, em cartório ou a remessa à repartição a que pertence.

III. Na hipótese dos autos, não há certidão ou qualquer comprovação de remessa dos autos à AGU, sendo certo que a "folha de movimentação processual" não constitui meio hábil à comprovação da exigência prevista na Lei Complementar nº 73/93, vez que o referido documento tem natureza meramente informativa, sem caráter oficial.

IV. Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1132479/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011)

No caso dos autos, está demonstrado que, através de mandado expedido, foi a exequente intimada do sobrestamento do feito.

Isto posto, passo à análise da ocorrência de prescrição.

O artigo 40, parágrafo 4º, da Lei 6.830/80, regulamenta a hipótese de prescrição intercorrente. Assim entendeu o Superior Tribunal Federal, verbis:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO EX OFFICIO - POSSIBILIDADE - ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80 (REDAÇÃO DA LEI 11.051/2004) - NORMA DE DIREITO PROCESSUAL - APLICAÇÃO AOS FEITOS AJUIZADOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES DO STJ.

Na execução fiscal, interrompida a prescrição com a citação pessoal e não havendo bens a penhorar, pode a Fazenda Pública valer-se do art. 40 da LEF para suspender o processo pelo prazo de um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos, caso permaneça inerte a exequente durante esse período.

Predomina na jurisprudência dominante desta Corte o entendimento de que, na execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar, de ofício, a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso.

Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª Turma - Resp 1.105.258/PE, rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJe 22.09.2008).

No caso dos autos, passaram-se mais de 05 (cinco) anos entre a intimação da União acerca do sobrestamento do feito (12/05/2000) e a apresentação da exceção de pré-executividade (14/10/2008). Durante esse tempo, em nenhum momento se manifestou a União no sentido de diligenciar para que fosse interrompido o prazo prescricional, razão essa pela qual acolho a alegação de prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, **dou provimento ao agravo de instrumento para acolher a alegação de prescrição intercorrente.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.003837-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : CIAMAR COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010000486
EMBGTE : CIAMAR COML/ LTDA
No. ORIG. : 00051277920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Ciamar Comercial Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento que busca reverter decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores de contas bancárias.

Aduz a existência de contradição, uma vez que o *decisum* embargado manteve os bloqueios (que não são penhoras) sob o argumento de que a lei que disciplina o parcelamento contém comando para a manutenção das penhoras concretizadas anteriormente à adesão ao programa. Argumenta que, se na data do parcelamento não existia a penhora, mas apenas o bloqueio, e a lei determina a manutenção das penhoras formalizadas ao tempo da adesão, não há fundamentação legal que impeça a liberação dos valores bloqueados.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos não merecem acolhimento. O embargante pretende apenas a reforma do julgado e, para tanto, aponta uma suposta contradição entre a natureza do bloqueio efetuado via BACENJUD e a penhora, ante as disposições da Lei nº 11.941/2009. Sem razão, todavia, uma vez que, conforme expressamente consignado na decisão combatida, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a adesão a parcelamento não implica desconstituição das garantias existentes, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens

corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028 / PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 18/10/2011) (grifei)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013485-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013485-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211025320044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Indústria Metalúrgica Fontamac LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, isenção de honorários e compensação de tributos, ao fundamento de que já houve trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, é inaplicável o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009 e que da decisão de indeferimento, proferida pela vice-presidência desta corte, não foi interposto recurso.

Sustenta, em síntese, que não houve indeferimento do pedido de renúncia por parte do Tribunal, mas apenas a informação de que não seria este competente para julgá-lo. Aduz, ainda, que a União executa os honorários indevidamente, porquanto a agravante é isenta por conta do disposto no artigo 6º da Lei 11.941/2009.

Contraminuta da União, às fls.404/409, em que pugna pelo desprovimento do recurso, porquanto não foram preenchidos os requisitos para que fosse concretizada a adesão ao parcelamento regulamentado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

É o relatório.

Decido.

Em relação ao pedido de renúncia após o trânsito em julgado, não é admissível, pois *"se a decisão transitou em julgado desfavoravelmente ao contribuinte, não há mais ação pendente e, portanto, impossível a renúncia exigida, uma vez certificado o direito em favor da Fazenda Pública."* (REsp 886656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 17/02/2009)

Em outros julgados o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse mesmo sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BACEN JUD. DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o processo está em fase de cumprimento de sentença para cobrança de honorários sucumbenciais contra a parte autora. Nesse cenário, é impossível a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, uma vez que já houve trânsito em julgado.

2. A penhora de dinheiro mediante utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC.

4. Recurso Especial provido. (grifei)

(REsp 1217552/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC.

1. Conforme consignado pela Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 422.734/GO, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, "a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença" (DJ de 28.10.2003, p. 192; grifou-se).

2. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 296.836/RJ (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.5.2001, p. 152), decidiu ser possível à Corte de apelação, em sede de embargos declaratórios, homologar transação superveniente ao julgamento do recurso de apelação. O mesmo raciocínio aplica-se para possibilitar a homologação, em sede de embargos declaratórios, da renúncia superveniente à interposição do recurso especial.

3. No caso concreto, embora a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tenham sido protocoladas no primeiro grau de jurisdição e antes do julgamento do recurso especial, somente vieram a ser comunicadas a esta Corte depois de julgado o mencionado recurso, todavia, antes do trânsito em julgado do respectivo acórdão.

4. Embargos declaratórios acolhidos para extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em razão da renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança, sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/2009). (grifei)

(EDcl no REsp 1176970/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

No caso dos autos, a agravante efetuou requerimento, em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial, de desistência da ação e renúncia aos direitos sobre que se funda. Ocorre que esse pedido foi apreciado pela vice-presidência desta corte e indeferido, sob fundamento de que restara cessada sua atribuição, decisão que restou não impugnada.

Após, ocorreu o trânsito em julgado da sentença, mantida pelo acórdão. Novamente, efetuou a parte autora pedido de desistência da ação e renúncia aos direitos sobre que se funda. Assim, o requerimento é descabido, porquanto efetuado após o trânsito em julgado.

A alegação da isenção do pagamento dos honorários advocatícios por força do parcelamento não merece prosperar, uma vez que o referido benefício só poderia ser discutido se houvesse homologação da desistência da

ação e da renúncia do direito sobre que se funda.

Ainda que assim não fosse, a renúncia a direito sobre o qual se fundou a ação "*ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios*", conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma, RESP 1.104.392, Relatora Ministra Nancy Andrighi, v.u., j. em 17/11/2009, DJE 26/11/2009). Tampouco faria jus a empresa à isenção prevista nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."
(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Razões essas pelas quais deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014286-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014286-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRECCO EDITORA LTDA e outro
: DEMETRIOS THOMAS SARANTAKOS
AGRAVADO : PINDARO CAMARINHA SOBRINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2010155695
EMBGTE : PINDARO CAMARINHA SOBRINHO
No. ORIG. : 00231604020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Pindaro Camarinha Sobrinho contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento, para afastar o reconhecimento da prescrição, bem como para postergar a análise da legitimidade passiva dos sócios para após a realização de diligências cabíveis.

Alega, em síntese, que a decisão foi omissa, porquanto, com relação ao embargante, já é possível assegurar sua ilegitimidade passiva, uma vez que, conforme documentação juntada aos autos, sua retirada da sociedade ocorreu anteriormente à alteração de endereço. Aduz a obscuridade do julgado, pois, ao reconhecer a existência de débito

com vencimento em 12.07.1999, deveria reconhecer a respectiva decadência, já que a inscrição em dívida ativa superou o prazo de cinco anos.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos não merecem acolhimento.

Inicialmente, não se verifica a obscuridade apontada, eis que o *decisum*, ao tratar do crédito com vencimento em 12.07.99, é claro ao afastar a ocorrência da prescrição, considerando que o termo *a quo* da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à autoridade fazendária em 29.06.2001, de modo que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva do embargante, somente foi reconhecida na decisão agravada ao fundamento da prescrição do débito exequendo. Uma vez não mantida a prescrição, não é possível reconhecê-la de plano como se pretende, em exceção de pré-executividade. Torna-se necessária a verificação da prática, ou não, de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou ainda, se houver, dissolução irregular da sociedade, análise que foi postergada para após a realização das diligências cabíveis no novo endereço constante dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016125-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016125-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: SOCIEDADE GEROTEL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA e outros
	: PERSIO COSTA PINTO DE FREITAS
	: GUILHERME MARCON WESTIN
	: FELIPE MORGARBEL
	: MARCOS FERREIRA PINHEIRO JUNIOR
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVANTE	: MARCOS FERREIRA PINHEIRO espolio
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS BUFFO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00018530620024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sociedade Gerotel Empreendimentos Turísticos Ltda. e outros contra decisão que, em sede de execução fiscal, incluiu no pólo passivo da ação os sócios da executada, ao fundamento de que a dissolução irregular da sociedade constatada autoriza o redirecionamento, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80.

Alega-se, em síntese, que:

a) a citação da empresa executada é nula, uma vez que realizada na pessoa de José Afonso Ferreira, que jamais foi sócio ou representante legal da sociedade, razão pela qual foi excluído do pólo passivo da execução;

b) verificou-se a prescrição, pois entre o ajuizamento da ação e a juntada de procuração da executada, passaram-se mais de 10 anos, sem que houvesse a efetiva citação da devedora;

c) à vista da ausência de citação da executada, não há que se falar em qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN;

d) não houve inclusão dos sócios na esfera administrativa, razão pela qual devem ser excluídos do pólo passivo da ação.

Contraminita às fls. 125/129.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, afasto a nulidade da citação, uma vez que há entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é válida a citação de pessoa jurídica feita em pessoa que se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo, como se verificou no caso concreto, em que José Afonso Ferreira, não obstante não fosse sócio ou representante legal, recebeu a citação sem fazer essa observação (fl. 41). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MEDIDA CAUTELAR. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO CONJUNTO DO RECURSO PRINCIPAL E OS SUCEDÂNEOS RECURSAIS. TEORIA DA APARÊNCIA. NULIDADE DE CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANTIDA. 1. O litígio estabelecido entre as partes desdobrou-se em diferentes incidentes processuais nesta Corte, envolvendo, além do presente Recurso Especial, um Agravo Regimental em uma Medida Cautelar e dois incidentes de Exceção de Suspeição contra o então Relator. Em atenção a economia e a celeridade processual, julgamento conjunto. 2. Agravo de Instrumento (Petição nº. 00307946) em Medida Cautelar (MC 15706), prejudicado pedido ante o julgamento do Recurso Especial. 3. Exceção de Suspeição (Incidentes nºs. 001766889 e 00176688) protocolada junto ao presente Recurso Especial rejeitada pelos mesmos fundamentos do incidente anterior. 4. Não há nulidade por ofensa ao art. 535 do CPC, nem negativa de prestação jurisdicional, no acórdão que, mesmo não examinando individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, decide de modo integral e com fundamentação suficiente para a controvérsia posta. 5. Inocorrência de violação à regra do art. 215 do CPC, tendo-se por válida a citação e correto o desacolhimento, pelo Tribunal 'a quo', da exceção de pré-executividade. Aplicação da teoria da aparência. 6. A Corte Especial do STJ já firmou entendimento no sentido de que é válida a citação de pessoa jurídica feita em pessoa que se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo (AgRg nos EREsp 205275/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL). 7. A alegação de não ser funcionário quem recebeu a citação sem fazer ressalvas no local onde funciona "um pequeno escritório da empresa" encontra óbice na Súmula 07 do STJ, pois demandaria o revolvimento ao acervo fático probatório, o que não é possível nesta instância recursal. 8. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. (STJ - RESP 200900114353 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1118939 - PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Terceira Turma - DJ: 28/09/2011 - DJE DATA:24/11/2010)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INOCORRENTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DE CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. 1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal a quo apreciou a controvérsia de modo integral e sólido. 2. É entendimento da Corte Especial do STJ que "o benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos" (EResp 1.015.372/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 1º.07.09). 3. As pessoas jurídicas sem fins lucrativos - entidades filantrópicas e beneficentes - que têm objetivo

social de reconhecido interesse público, também devem comprovar a insuficiência econômica para gozar desse benefício, o que não ocorreu na hipótese. 4. "Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo" (AgRg/REsp 205.275/PR, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 28.10.02). 5. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 201000921851 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1195605 - Castro Meira - Segunda Turma - DJ: 02/09/2010 - DJE DATA:22/09/2010)(grifei)

Relativamente à alegada prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN, vencida a data para pagamento do tributo em 31/05/1993, houve, dentro do prazo decadencial, lançamento complementar de ofício, em 10/04/1997. Ajuizada a execução, em 30/08/1999, nota-se que não transcorreram mais de cinco anos entre esta e aquela data, de sorte que não há que se falar em prescrição.

No mais, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência de prescrição intercorrente. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO. 1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o

redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei) AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 31/03/2000 (fl. 41). O pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 28/08/2009 (fls. 72/73). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a exclusão dos sócios do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos sócios Persio Costa Pinto de Freitas, Guilherme Marcon Westin, Felipe Morgabel, Marcos Ferreira Pinheiro Junior e o Espólio de Marcos Ferreira Pinheiro do pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027616-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MÁRIO DINIZ FERREIRA FILHO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DORICIO LINARDI
ADVOGADO : EDGAR TROPMAIR e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00038379820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, o Estado de São Paulo, por intermédio do Departamento Regional de Saúde competente pela cidade de Rio Claro, providencie o encaminhamento da autora a centro oncológico credenciado ao SUS naquela cidade, visando o imediato fornecimento e tratamento da autora com o medicamento "trastuzumab", sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de atraso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito - 00038379-82.2010.4.03.6109 - onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027791-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027791-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA BELUZO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERIKA CAMOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BELUZO COMERCIO DE TINTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00005092420054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Neusa Aparecida Beluzo de Oliveira contra decisão singular que, em execução fiscal, negou sua exclusão do polo passivo da demanda por considerar prescritos apenas os débitos vencidos até 14.07.2000.

A agravante argumenta, em síntese, que sempre foi sócia minoritária da empresa e nunca exerceu sua gerência, de modo que não pode ser responsabilizada pelos débitos da devedora.

Não houve a concessão de tutela recursal antecipada.

Contram minuta às fls. 88/91.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo é manifestamente inadmissível.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, negou-se a exclusão da recorrente do polo passivo da execução, porquanto somente encontravam-se prescritos os créditos até 14.07.2000. Por sua vez, as razões do recurso fundamentam-se na ausência de poderes de gerência por se tratar de sócia minoritária, sem a comprovação dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso, por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

No mesmo sentido é o posicionamento deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(TRF3 - AC 00522450719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409327 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI DATA:02/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJI DATA:28/02/2012)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.
(TRF3 - AC 00110944120094036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1574569 - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI DATA:23/02/2012)(grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o inconformismo da agravante encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e deste tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032362-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032362-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARLENA SIMOES REIS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: PAULO ROBERTO PINTANDE
: JARDEL FRANCO MORAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 96.00.00213-0 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Marlena Simões Reis contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para mantê-la no polo passivo da demanda.

Alega-se, em síntese, que é parte ilegítima para responder pelas dívidas da empresa. Relata, ainda, que o crédito está prescrito em relação à agravante.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 107).

Contraminuta às fls. 109/112.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:
I - for determinado o fechamento do fórum;
II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fl. 43 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 27.09.2010. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 28.09.2010.

O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 29.09.2010. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 08.10.2010, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia a parte ofereceu seu recurso apenas dia 13.10.2010, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do agravo de instrumento. Confira-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.

- O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.

- Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA

FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)
AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.
(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033435-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033435-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: TRANSNORW TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA e outros
	: WAGNER FIGUEIREDO
	: MARIA DA PIEDADE SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO	: JÚLIO CÉSAR ROSA DIAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG.	: 00.00.01131-4 A Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra decisão que, nos autos de execução fiscal, excluiu os sócios do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a devedora encontra-se inativa, o que enseja a responsabilização dos sócios nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O pedido de tutela antecipada recursal não foi deferido (fl. 209).

Contraminuta (fls. 211/215).

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a irresignação da fazenda foi interposta contra decisão de fls. 203/204 que indeferiu pedido de reconsideração (fls. 189/191) e, assim, ratificou decisão anterior (fls. 159/165). A mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Saliente-se que a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da demanda, e, em consequência, causou prejuízo à recorrente, foi proferida em 31.10.2008 e somente em 10.02.2010 o ente público ingressou com o pedido de reconsideração a fim de obter a reforma daquela determinação judicial. Assim, este recurso é intempestivo e ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DA DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido.

(TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)

Ainda que assim não fosse, ressalte-se que a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

No caso em exame, verifica-se que a empresa não encerrou suas atividades, pois há nos autos penhora de imóvel de sua propriedade e ela encontra-se devidamente representada no feito (fls. 128/129). Ademais, não há certidão lavrada por oficial de justiça que afirme eventual extinção da devedora. A insuficiência de bens para o resgate da dívida não constitui motivo idôneo para ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, diante da ausência de prova de atos fraudulentos ou da dissolução irregular da sociedade. Confira-se, portanto, o entendimento da corte superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP,

Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1086791 / 2008/0193841-7, Relator(a) Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Data do Julgamento 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que não preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, bem como porque o inconformismo da agravante encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do STJ.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00018786720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de DOW AGROSCIENCES INDUSTRIAL LTDA., objetivando a cobrança de crédito tributário de IRPJ inscrito em dívida ativa sob o n. 80.2.09.012385-60.

O Executado apresentou petição, alegando que referida inscrição em dívida ativa estava prestes a ser cancelada pela Procuradoria da Fazenda nacional, por força de Pedido de Revisão de Débito apresentado pelo contribuinte (fls. 09/10).

A União Federal requereu a extinção da execução, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, à vista do cancelamento da inscrição em dívida ativa (fl. 24).

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80 (fl. 27).

A parte executada interpôs recurso de apelação postulando a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 45/49).

Com contrarrazões (fls. 55/61), subiram os autos a este Tribunal.

Esse é o relatório.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cumprido ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)(g.n.)

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, consta da manifestação da Delegacia de Receita Federal, a fl. 12, a seguinte informação:

"Em atendimento ao despacho de fls. 85, verificamos que o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva (fls. 48/59) contrária a decisão de fls. 19/21 e portanto os débitos deveriam estar suspensos pelo recurso apresentado pelo contribuinte. Contudo, devido ao extravio da manifestação os débitos foram indevidamente inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 33/39). Intimamos o contribuinte a apresentar o original protocolado da manifestação de inconformidade apresentada (fls.87) e certificamos as cópias apresentadas no processo às fls. 48/59. Considerando o exposto acima, proponho que o presente processo seja encaminhado a PFN/DIDAU/SP (01161911) com proposta de cancelamento de inscrição, conforme extrato de fl.90."(g.n.)

Destarte, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal, cabível sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação para fixar a verba honorária devida pela União Federal em R\$ 5.000,00.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000770-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00562-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Pia Esmeralda Matarazzo contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou sua inclusão no pólo passivo, ao argumento de que a empresa não possui patrimônio efetivamente alienável e que não houve prescrição intercorrente, à vista de a exequente não ter se quedado inerte na busca de bens da devedora.

Alega-se, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que a executada foi citada em 08/04/1996 e o redirecionamento da execução se deu apenas no ano de 2010.

Contraminuta apresentada às fls. 539/543.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei

mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 11/11/1996 (fl. 86). O pedido de inclusão da sócia no pólo passivo ocorreu em 01/12/2010 (fl. 375). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado após decorridos mais 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal. 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN. 3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art.

135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a exclusão do sócio do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão da sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo do pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006910-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006910-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: JULIA PACE DE MORAES
ADVOGADO	: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
CODINOME	: JULIA PACE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: COM/ E BENEFICIO DE CEREAIS TUCHAPS LTDA
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA CLAPIS
PARTE RE'	: DIRCEU TUCHAPS DE MORAES
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	: 07.00.01396-9 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Julia Pace de Moraes contra decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não houve prescrição e que os sócios são responsáveis pelo débito da empresa, conforme documentos acostados que comprovam que a sociedade não tem valores depositados em instituições bancárias, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, que não está comprovada a prática de infração legal ou excesso de poderes, tampouco a conduta dolosa que autorize o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição, uma vez que a empresa foi citada em 03/08/2001 e sua citação válida se deu em 16/10/2008.

Contramínuta apresentada às fls. 247/250.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto à prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que ela ocorre se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da

empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal. (TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRASP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente,

que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região - AI 20110300048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 03 de agosto de 2001 (fl. 43) e o pedido de inclusão da agravante ocorreu em 02 de outubro de 2003 (fls. 70/72). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, pois entre as datas anteriormente explicitadas não se passaram mais de cinco anos.

Quanto à responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, se a execução fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da certidão de dívida ativa, cabe ao fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido.

(STJ - RESP 201001902583 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - DJ: 14/12/2010 - DJE DATA:04/02/2011)(grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO SÓCIO. VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN NÃO CARACTERIZADA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.101.728/SP. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. Somente a existência de dolo no inadimplemento da obrigação configura infração legal necessária à efetivação da responsabilidade do sócio. REsp 1.101.728/SP, da relatoria do Min. Teori Zavascki, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). 2. A alegada dissolução irregular da sociedade foi expressamente rechaçada pelo acórdão a quo, sendo certo que o alcance de entendimento diverso demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o enunciado sumular 07/STJ. 3. Ademais, a mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 201001009672 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1314562 - Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 14/12/2010 - DJE DATA:04/02/2011)(grifei)

Esta corte assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se demonstrada alguma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, situação que não se caracteriza nos casos de mero inadimplemento do tributo, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na

administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido. (Ag. 2007.03.00.069386-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 12.06.2008, v.u., Dje 04.08.2008, destaquei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM QUE CONSTA TAMBÉM O NOME DO CO-RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. CTN, ART. 135, III.

1. O nome do sócio encontra-se inscrito na Certidão de Dívida Ativa, juntamente com a empresa executada. Assim, dada a presunção de certeza e liquidez que emana do referido título executivo, a teor do que dispõe os arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN, para refutar as informações nele contidas, no particular, a indicação da condição de legitimados passivos para a relação processual executiva, demandaria a apresentação de defesa, por meio de embargos à execução.

2. Quanto à tese de que haveria a comprovação da responsabilidade do sócio de acordo com as hipóteses do CTN, mormente ante o não-pagamento do tributo por parte da pessoa jurídica administrada (art. 135, III, CTN), esta não merece prosperar, pois o redirecionamento da execução fiscal somente se viabiliza nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada, hipótese que não ocorre no presente caso.

3. Provimento ao agravo de instrumento, para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio indicado na Certidão de Dívida Ativa.

(AG 2005.03.00.098069-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.11.2006, v.u., DJU de 24.01.2007, p. 115, destaquei).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.

º1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.2009, v.u., Dje 23.03.2009, destaquei).

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional ou a dissolução irregular da empresa executada. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução na pessoa do sócio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do pólo passivo da execução da sócia Julia Pace de Moraes.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.015385-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : GIANCARLO DI CROCE
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00506235420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GIANCARLO DI CROCE contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu sua petição, em que sustenta equívoco na atualização do débito e requer a intimação da União para que apresente a discriminação dos valores e esclareça a discrepância, como exceção de pré-executividade e a indeferiu, ao argumento de que somente é ser admitida com relação às matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz e desde que não seja necessária qualquer dilação probatória (fls. 75/76).

Aduz o agravante, em síntese, que pendente de julgamento ação anulatória que ajuizou, antes de sua citação na execução, com a finalidade de ser reconhecida a nulidade do débito e onde foi determinada penhora, razão pela qual foi ordenada a suspensão da execução fiscal. Afirma que, nos autos da execução, após a devida garantia do juízo, ofereceu embargos, os quais foram julgados improcedentes com a consequente interposição de apelação, que também pendente de julgamento. Por entender que o valor exigido não foi corretamente atualizado, informa que peticionou nos autos da execução fiscal para requerer que a agravada apresente demonstrativo pormenorizado do débito, porquanto, se há indícios de que o montante exigido está incorreto, é razoável que seja apurado o efetivamente devido, de modo a evitar o enriquecimento ilícito da União. Justifica o pedido, já que, se for vencido ao final dos embargos, deverá ser responsabilizado pelo valor exato. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Contraminuta apresentada às fls. 93/95, em que se alega que a discussão acerca do *quantum* somente pode ser feita em sede de embargos à execução.

É o relatório.
Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade

assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. *Recurso Especial* provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

In casu, verifica-se que a matéria invocada - erro na atualização do valor exigido - demanda dilação probatória, motivo pelo qual a sua demonstração não pode ser feita em sede de execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017633-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017633-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DISTRIBUIDORA DE TECIDOS ARACATUBA LTDA e outros
	: JOSE SEBASTIAO MATIAS
	: MARIA NATALINA JACON MATIAS
	: ELISANGELA COSTA OLIVEIRA
AGRAVADO	: MOISES MARTINEZ MARTINS
ADVOGADO	: CECILIA MARIA NUNES DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 08041892019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou extinta a execução fiscal em relação ao sócios Moisés Martinez Martins, Maria Natalina Jacon Matias, Elisângela Costa Oliveira e Joaquim Pereira Matias Filho, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que a interrupção da prescrição em relação à pessoa jurídica produz o mesmo efeito para o sócio e o administrador. Aduz que o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação, de sorte que, no caso de redirecionamento a contagem do prazo prescricional para a citação dos sócios deve se dar a partir do momento em que for constatada a impossibilidade de quitação do débito pela empresa executada. Ressalta que devem estar presentes os requisitos do artigo 40 da LEF.

À fl. 307, foi determinada abertura de vista para resposta.

A União, às fls. 310/311, embargou de declaração, sob argumento de que não fora apreciado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, reconheço a omissão, de modo que passo ao exame do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, mais recentemente do que a jurisprudência daquela corte invocada pelo agravante, assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a pessoal dos sócios, não obstante esse ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, bem como que é inaplicável o artigo 40 da LEF. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar

início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)

AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal. (TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no Resp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o

reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

No caso dos autos, é incontroverso que a citação da empresa executada se deu em 27/11/1996, data da interrupção da prescrição para todos, e que, à exceção do sócio José Sebastião Matias, os demais foram citados após o decurso do lapso quinquenal, contado daquela data. Assim, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não exclusão dos sócios Moisés Martinez Martins, Maria Natalina Jacon Matias, Elisângela Costa Oliveira e Joaquim Pereira Matias Filho do pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020202-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020202-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARCOS DALLAVAL
ADVOGADO : WAGNER VAIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.17688-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARCOS DALLAVAL contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02) em 26/5/2011 e somente em 15/7/2011 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 02). Constatou-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda executória tramita na justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confiram-se julgados nesse sentido, *verbis*:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)

(AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011) grifei

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. (grifei)

(AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Intime-se.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023496-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANA LUCIA FLORIDO
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00312157120014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA LUCIA FLORIDO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de atualização dos valores depositados, nos termos da Lei nº 9.703/98, ou seja, mediante a taxa SELIC.

Às fls. 183/184 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 305 e v., reconsiderarei o *decisum* de fls 183/184 v, para deferir o pedido de efeito suspensivo.

Conforme consta das informações de fls. 309/310, o juiz monocrático reconsiderou a decisão guerreada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023814-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SKILL SOLUCOES LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 07.00.00036-8 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKILL SOLUÇÕES LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela União Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 143/146).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 15/08/2011 (fls. 150), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 16/06/2011 (fls. 137), o agravo é intempestivo.

No caso, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, os recursos interpostos contra as decisões de 1ª instância nos processos de competência federal delegada são atraídos aos Tribunais Federais, nos termos do § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. Assim, a circunstância do agravo ter sido protocolado erroneamente em Tribunal incompetente, embora no prazo, não afasta a intempestividade.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS SIMIONI LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 244 e 514 do CPC e dissídio jurisprudencial.

O v. acórdão recorrido está assim ementado:

"Agravo de Instrumento - Indenização - Acidente do Trabalho. Se o agravo de instrumento é endereçado ao juízo do primeiro grau de jurisdição, tempestivamente, mas o erro é consertado pelo desentranhamento das peças que o compõe e seu novo protocolo, agora com petição dirigida ao Tribunal, protocolada fora do prazo, é considerado intempestivo."

Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi interposto dentro prazo legal, havendo apenas erro material no endereçamento do recurso.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito.

Observa-se, in casu, que o Tribunal estadual ao concluir pela intempestividade do recurso, assim consignou: "A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14 de agosto de 2009 (fl. 45vº). O agravo, embora tempestivamente protocolado em 25 de agosto de 2009 perante o juízo de primeiro grau de jurisdição (fl. 03), somente veio a ser desentranhado e novamente protocolado, agora dirigido a esta Corte, em 14 de setembro de 2009 (fl. 02), isto é, intempestivamente, uma vez que se trata de recurso que deve ser dirigido diretamente ao segundo grau de jurisdição, no prazo para ser interposto (art. 524 do CPC)."

Anota-se que esse entendimento harmoniza-se com a Jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido." (REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)
Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

(Ag 1373551/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, decisão monocrática, julgado em 16/03/2011, DJe 05/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025961-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025961-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : WEVERSON EDUARDO BONTEMPO AVERSA
ADVOGADO : VIVIANE MORENO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAFAELA FRANCO ABREU
PARTE RE' : WEVERSSON EDUARDO BONTEMPI AVERSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Weverson Eduardo Bontempo Aversa contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo, ao fundamento de que é parte legítima para responder pelos débitos da empresa, não há que se falar em prescrição e, no caso, não se aplica o benefício da remissão pretendida.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve prescrição intercorrente;
- b) não restou comprovado qualquer dos requisitos do artigo 135 do CTN;
- c) o débito deve ser remitido, a teor do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, pois é inferior a R\$ 10.000,00.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 190).

Contraminuta às fls. 192/196.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de execução fiscal, na qual a citação da devedora ocorreu em 19.04.2005 (fl. 37). Informado o parcelamento da dívida, o feito foi suspenso por 180 dias (fl. 44). Decorrido o prazo, foi determinada a penhora dos ativos financeiros da empresa, constrição que restou infrutífera. A exequente, por sua vez, requereu o redirecionamento da execução ao titular da executada em 10.12.2009

Considerada a suspensão da demanda decorrente do parcelamento da dívida, verifica-se que não transcorreram mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pleito do ente público, de modo que não há que se falar em prescrição intercorrente. É o que confirma o julgado a seguir:

*AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1.Contatado erro material, cabível correção. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3.Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5.Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.
(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)*

No que concerne à alegada remissão da dívida, não prosperam os argumentos expendidos pelo recorrente, porquanto o assunto já se encontra decidido na corte superior. No Resp nº 1.208.935/AM, apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, a remissão prevista no art. 14 da Lei n. 11.941/2009 deve ser considerada pela totalidade dos débitos do sujeito passivo, não pelo valor isolado de cada execução fiscal. É assente na jurisprudência que não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, sem questionar a fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do perdão legal. Verifica-se que, conforme informações da fazenda (fls. 160 e 165), o valor da dívida consolidada do sujeito passivo correspondia a R\$ 11.474,44, em 17.02.2011, de forma que o montante em cobro não está sujeito ao benefício pleiteado. Ainda que assim não fosse, por se tratar de dívida da sociedade, caberia a esta viabilizar o requerimento ao juízo. Confira-se os julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (art. 543-C, § 1º, do CPC). ART. 14, DA LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.

1. A Lei 11.941/2008 remete os débitos para com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais. 2. O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14. Traduzindo de forma didática, foram concedidas quatro remissões distintas que ficaram assim estabelecidas: 2.1 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, inscritos em Dívida Ativa da União no âmbito da PGFN; 2.2 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da PGFN que não aqueles elencados em "2.1"; 2.3 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; 2.4 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que não aqueles elencados em "2.3". 3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedente: REsp. Nº 1.207.095 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.11.2010. 4. Superado o precedente em sentido contrário REsp 1.179.872/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22.6.2010. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ - Resp 1208935/AM, Primeira Seção, RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 02/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO E NÃO POR DÉBITO ISOLADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. ART. 146, III, B CF/88. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 STF. SÚMULAS 106 E 314 DO STJ. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO DENTRO PRAZO LEGAL. DEMORA NO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. 1. Reconhecida a existência de omissão e/ou contradição no acórdão embargado (CPC, art. 535). 2. As dívidas a que se refere a Medida Provisória 449, convertida na Lei nº 11.941/2009, são aquelas em que se concede perdão a débitos dos contribuintes com a União, de até R\$ 10 mil, que tenham vencido há mais de cinco anos contados em dezembro de 2007, ou seja, até dezembro de 2002. 3. "Consoante se extrai do acórdão do REsp n. 1208935/AM, julgado em 02/05/2011 pelo STJ sob o regime do art. 543-C do CPC, a remissão prevista no art. 14 da Lei n. 11.941/2009 deve ser considerada pela totalidade dos débitos do sujeito passivo, não pelo valor isolado de cada Execução Fiscal: "Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício." (EDAC 1998.37.00.001687-2/MA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.262 de 10/06/2011). 4. No caso em reexame, verifica-se que o valor do débito consolidado do sujeito passivo é

superior aos R\$ 10.000,00, na data estipulada por lei, consoante documentação acostada aos autos. Trata-se, portanto, de débito que não está sujeito à remissão. 5. Em se tratando de crédito tributário, as medidas idôneas para provocar sua extinção são erigidas ao âmbito material da Lei Complementar, tal como expressamente preconizado no art. 146, III, c, da CF/88, sendo as causas suspensivas e extintivas da prescrição aquelas arroladas no Código Tributário Nacional. Precedentes: REsp 945178/MG. Rel. Min. Castro Meira. DJ de 25.10.2007; REO 2000.01.00.034883-6/PA; Rel. Des. Federal Carlos Fernando Mathias. 04/12/2006 DJ p.184. 6. Convicção que se robustece na medida em que o próprio Legislador de Normas Gerais introduziu reforma ao art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional, através da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, para atribuir ao despacho que ordena a citação a eficácia de causa interruptiva. Esta providência legislativa vem reafirmar a impropriedade normativa prevista nos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, aliás há muito já reconhecida pela jurisprudência, para atribuir ao despacho que ordena a citação, a eficácia de suspender o prazo prescricional. 7. Caso não ocorrida a prescrição antes do ajuizamento e citação do devedor, esta pode se efetivar na modalidade intercorrente. Neste caso, o termo inicial para a contagem do prazo necessário à sua configuração dá em conformidade com a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 8. No caso em reexame, tem-se que a constituição do crédito foi por "Notificação de lançamento", com data da notificação pelo correio/AR em 19/07/1996, começando a partir desta data a fluir o prazo prescricional. A respectiva execução fiscal foi ajuizada em 26/03/2002. Todavia, em 19/04/2000, foi concedido parcelamento do débito, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do Código de Processo Civil), ficando os autos suspensos até 1/05/2005, quando foi rescindido. Ainda que a executada tenha sido citada pelo correio em 2/05/2002, os autos permaneceram sem nenhuma providência judicial até 2010, quando foram conclusos para sentença, inclusive, sequer havendo intimação para o prosseguimento da execução. Assim, tenho por inócua a prescrição, pois a Fazenda Nacional não deu causa à demora no processamento da execução. 9. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência" (Superior Tribunal de Justiça, Súmula nº 106). 10. Embargos de declaração da União acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a remissão e a prescrição e dar provimento à apelação, com o retorno dos autos à instância de origem, para o regular prosseguimento do executivo fiscal em tela. (EDAC 010849-31.2011.4.01.9199/GO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1, SÉTIMA TURMA, DJF1 DATA:23/09/2011 PAGINA:311) AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO LEGAL. LEI Nº 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. ART. 557, § 1º, DO CPC. 1 - De acordo com a jurisprudência desta Corte: A comprovação da existência de outros débitos inscritos em Dívida Ativa da União contra o executado, em valor consolidado superior a R\$ 10.000,00, afasta a remissão do art. 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/2009. A dívida deve ser considerada separadamente, mas agrupada por sua natureza e tipo, e não considerado apenas o valor isolado de cada débito. (AC 200404010081804 - Rel. ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA - TRF 4 - PRIMEIRA TURMA - D.E. 20/10/2009) 2 - 1 - O parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito e interruptiva do prazo prescricional (CTN, arts. 151, VI e 174, § único, IV). 3- Viável solver o agravo de instrumento por meio de decisão terminativa quando o seu objeto confronta jurisprudência dominante ou está em sintonia com precedentes dos tribunais superiores. Inteligência dos artigos 557 - caput e §1º-A -, do CPC e 5º, inciso LXXVIII, da CF. (AC 200971990026275, Relator(a) ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4, SEGUNDA TURMA, D.E. 13/01/2010)

Quanto à suscitada ausência de comprovação de atos de gestão fraudulentos, ressalte-se que a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e, ante a ausência do nome do sócio na certidão da dívida ativa, o redirecionamento da execução somente é cabível se a exequente demonstrar gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou se evidenciada a dissolução irregular da sociedade.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se constatada alguma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, situação que não se caracteriza nos casos de mero inadimplemento do tributo, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na

administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido. (Ag. 2007.03.00.069386-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 12.06.2008, v.u., Dje 04.08.2008, destaquei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM QUE CONSTA TAMBÉM O NOME DO CO-RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. CTN, ART. 135, III.

1. O nome do sócio encontra-se inscrito na Certidão de Dívida Ativa, juntamente com a empresa executada. Assim, dada a presunção de certeza e liquidez que emana do referido título executivo, a teor do que dispõe os arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN, para refutar as informações nele contidas, no particular, a indicação da condição de legitimados passivos para a relação processual executiva, demandaria a apresentação de defesa, por meio de embargos à execução.

2. Quanto à tese de que haveria a comprovação da responsabilidade do sócio de acordo com as hipóteses do CTN, mormente ante o não-pagamento do tributo por parte da pessoa jurídica administrada (art. 135, III, CTN), esta não merece prosperar, pois o redirecionamento da execução fiscal somente se viabiliza nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada, hipótese que não ocorre no presente caso.

3. Provimento ao agravo de instrumento, para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio indicado na Certidão de Dívida Ativa.

(AG 2005.03.00.098069-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.11.2006, v.u., DJU de 24.01.2007, p. 115, destaquei).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.

º1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº. 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.2009, v.u., Dje 23.03.2009, destaquei).

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução ao titular da empresa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o agravante seja excluído do pólo passivo da execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026990-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE CALVI JUNIOR
ADVOGADO : SARAH DI GIROLAMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00099842120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar à autoridade impetrada que, no procedimento de concessão de isenção do IPI para aquisição de automóvel, abstenha-se de exigir a apresentação da DRSCI ou de declaração de regularidade expedida pelo INSS ou ainda de cópia do contrato social.

Às fls. 17/18, indeferi a concessão do efeito suspensivo.

A 4ª Turma desta e. Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração.

Conforme consta do sistema informatizado deste Tribunal, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030698-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SAVANA LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150811720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 125/129, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que pretendia a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por entender que o montante destacado nas notas fiscais de venda de mercadorias/serviço insere-se no conceito de receita bruta para fins de incidência dos tributos referidos.

Alega, a agravante, em síntese, que os valores relativos ao ICMS não são compreendidos pelos conceitos de faturamento e receita, razão pela qual não pode compor a base de cálculo das contribuições em análise. Fez-se referência, outrossim, ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em curso, em que, assevera, aponta para inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em juízo de cognição sumária se mostra inviável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque não restou demonstrada a relevância do fundamento, tampouco a probabilidade da ineficácia da medida, caso fosse, ao final, concedida a segurança.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela agravante. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

Portanto, não merece reforma a r. decisão que ao laborar em sintonia com iterativa jurisprudência indefere liminar pleiteada, eis que infirma a relevância dos fundamentos ofertados, pressuposto da tutela de urgência.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 13/02/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.
2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.
3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.
4. Agravo Regimental desprovido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1102656 / SC; 1ª Turma; Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 02/12/2011).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).
4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
5. Agravo Improvido". (TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido". (TRF3; Proc. AC 00024608520114036100; 6ª Turma. Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; CJI:23/02/2012).

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

- I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.
- III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.
- IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 -

possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. *Apelação a que se nega provimento*".

(STJ; Proc. AMS 00078869720104036105; 4ª Turma; Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES; CJI:15/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031189-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : GEMINI MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BISPO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01273-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

DECIDO.

Verifico que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade. Compulsando os autos, constata-se que a Agravante foi intimada da decisão agravada em 22 de fevereiro de 2011, conforme certidão de fls. 11. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 05 de outubro de 2011, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por Juízo Estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n.º 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual

deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031826-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ART LESTE CORDEIRO IND/ E COM/ DE ARTIGOS DE SERRALHERIA
 : LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146118320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetivava a inclusão de débitos tributários de contribuinte pelo *SIMPLES NACIONAL*, no parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009.

Alega a agravante em apertada síntese que é empresa de pequeno porte, inserida no *SIMPLES NACIONAL*.

Assevera que ajuizou mandado de segurança com pedido de liminar com o escopo de ser incluída no parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/2002, haja vista tal pretensão ter sido obstada pela negativa da Receita Federal.

Argumenta que se a Receita Federal se encarrega da administração do tributo, podendo dispor normas relativas a sua fiscalização e cobrança, também estaria apta a tratar do parcelamento de débitos do *SIMPLES NACIONAL*, não havendo motivos para negar a aplicação do artigo 10 da referida lei. Argumenta que a CF, em seu artigo 146, II, "d", facultou à lei complementar estabelecer um regime nacional único de arrecadação para incorporar os tributos devidos pelas micro e empresas de pequeno porte à União, aos Estados e aos Municípios, bem como que a decisão agravada não teria fundamentação legal, seria inconstitucional e contrariaria o princípio da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, pois estaria permitindo que as grandes empresas parcelassem seus débitos, mas as pequenas empresas que constitucionalmente deveria ter tratamento favorecido não poderiam exercer essa faculdade. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento

reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conforme bem lançado pela decisão ora combatida, o regime de parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02, previu o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional sendo que, considerando que o *SIMPLES NACIONAL* abrange tributos federais, estaduais e municipais, não há que se falar no parcelamento de tais débitos na forma da referida lei e a inclusão do débito do Simples Nacional no parcelamento federal implicaria a adoção de mecanismos de partilha das prestações pagas, que, ainda, envolveriam descontos e abatimentos não consentidos pelas demais Fazendas Públicas.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência nesse sentido, conforme os seguintes arestos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável.

A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo simples Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no simples os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do simples no rol de parcelamento.

Apelação não provida."

(TRF3, AMS 2009.61.00.024775-7, Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ1: 11/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO - LEI N.11.941/2009. INCLUSÃO DE DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 06/2009. LEGALIDADE.

1. O parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 abrange apenas os débitos administrados pela SRF e PGFN - isto é, débitos federais -, não sendo tal benefício fiscal extensível aos tributos municipais e estaduais.

2. É por essa razão que os saldos oriundos do Simples Nacional não podem ser contemplados com o parcelamento especial instituído pela Lei n. 11.941/2009, porquanto o regime especial unificado de arrecadação, além dos tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e CPP), engloba o imposto estadual (ICMS) e o imposto municipal (ISS), consolidando em um único documento de arrecadação os referidos tributos.

3. Dessa forma, em face do Princípio Federativo, não pode haver ingerência da União Federal na competência tributária dos Estados e Municípios, no sentido de conceder parcelamento de tributos da competência desses entes federativos.

4. Ademais, não se encontra na competência da lei ordinária estabelecer transferência à União Federal de parcelamentos de tributos devidos aos demais entes da federação, sob pena de afronta ao art. 146, III, d, da Constituição Federal.

5. Ressalte-se que na própria Lei Complementar n. 123/2006 que criou o Simples Nacional - regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, devido às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) -, foi previsto parcelamento especial em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas para débitos com a Seguridade Social, Fazenda Nacional e com as Fazendas Estaduais e Municipais, com parcela mínima de R\$100,00 (cem reais), em atendimento ao disposto no art. 179 da CF/88.

5. Assim, inexistente qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (art. 1º, parágrafo 3º), porquanto guarda consonância com a LC n. 123/2006 e com as regras do novel parcelamento da Lei n. 11.941/2009, ratificando tão-só a inexistência de previsão, neste último diploma legal, de parcelamento de

débitos do Simples Nacional.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF5, AC 2009.81.00.0150185, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, DJ13/01/2011)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO PARA A ADESÃO. PORTARIA CONJUNTA DA PGFN/RFB Nº 06/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. *A opção pelos parcelamentos especiais constitui faculdade dos devedores que, aderindo, devem fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos em condições bastante favoráveis, tais como prazo alargado de pagamento e taxa de juros diferenciada. Assim, não se podendo cogitar sobre cláusulas abusivas ou ilegais, porquanto bastaria aos descontentes não aderirem ao programa, pagando seus débitos da forma comumente instituída antes dos referidos parcelamentos. É claro que podem as Portarias e Decretos, que regulamentam as leis instituidoras dos parcelamentos, extrapolar os limites legais, violando princípios constitucionais e infraconstitucionais; porém, não é o caso dos autos.*

2. *A dilação do prazo para adesão, instituída pelo art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09, de 22/07/2009, ainda que não tenha, por certo interregno, favorecido o apelante, não contraria nenhum dispositivo legal da Lei nº 11.941/2009, e tampouco os princípios indicados pela recorrente no seu apelo."*

(TRF4, AC 00024898020094047005, relator Desembargador Federal Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Descabe agravo inominado contra pronunciamento do relator que atribui ou não efeito suspensivo ao agravo de instrumento;*

2. *Inexiste ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que exclui do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 os débitos apurados na forma do simples NACIONAL - Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - LC 123/06.*

3. *É que a Lei nº. 11.941/2009 trata, dentre outros, de "parcelamento de tributos federais" administrados pela Receita Federal ou no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do simples NACIONAL, implementada pela Lei Complementar nº. 123/2006, inclui tributos estaduais e municipais. Sob essa ótica, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes da federação recebam seus créditos parceladamente.*

4. *A portaria, portanto, não desborda da lei. Ao contrário, preserva um pressuposto lógico à coerência do sistema, afinal o simples NACIONAL envolve tributos de competência de outros entes tributantes. 5. Agravo inominado não conhecido. Agravo de Instrumento improvido."*

(TRF5, AG 2009.05.00.121102-4; Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 12/05/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO COM EVIDENTE INTUITO DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LC 123/2006. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. LEI N.º 11.941/2009. PARCELAMENTO. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/09. LEGALIDADE. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

1 - *Estando manifesto o intento de emprestar efeitos infringentes aos aclaratórios opostos contra decisão monocrática, aplica-se o princípio da fungibilidade recursal, recebendo-os como agravo regimental.*

2 - *Dispõe o art. 1.º da Lei n.º 11.941/2009 que "Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - refis, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados".*

3 - *Confrontando-se a Lei n.º 11.941/2009 com a Lei Complementar n.º 123/2006, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do simples NACIONAL possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela primeira norma apontada, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a segunda engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. Nessa ótica, a*

Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009 não desbordou de seu poder regulamentar. Agravo regimental desprovido."

(TRF5, AGR 001060140.2010405000001; Desembargador Federal José Maria Lucena; Primeira Turma; DJE: 10/09/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09: IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao simples não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 2009.03.00.035439-0, Desembargador Federal Fabio Prieto, DJF3 CJ1: 25/05/2010)

Destarte, merece ser mantida a decisão agravada, haja vista a absoluta falta de amparo legal para o pleito da agravante, não sendo contemplado no ordenamento jurídico vigente a hipótese de parcelamento pretendida, estando a Administração Tributária vinculada ao princípio da legalidade restrita, não se antevendo, dessa forma, abuso de poder ou ato ilegal praticado por parte da agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033704-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : CSAV GROUPE AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089658020114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033736-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033736-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAURO AUGUSTO PONZONI FALSETTI
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
AGRAVADO : INACOM DO BRASIL LTDA
PARTE RE' : JOAO FRANCISCO DA SILVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00525237220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Mauro Augusto Ponzoni Falsetti do pólo passivo, ao fundamento de que o inadimplemento não caracteriza infração legal e que ele se retirou da sociedade antes da constatação de sua dissolução irregular.

Sustenta o agravante, em síntese, que o agravado integrava a sociedade como gerente delegado ao tempo das dívidas por ela contraídas, o que autoriza o redirecionamento da execução.

É o relatório.

Decido.

O STJ pacificou o entendimento de que o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência e que ele tenha exercido ao tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1153339 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2009/0194296-2 - Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 17/12/2009 - DJe 02/02/2010)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

3. Da análise das razões do recurso especial, verifica-se que a recorrente não combateu supracitado fundamento do acórdão recorrido, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial, seja em razão do óbice da Súmula n. 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", seja em razão do óbice da Súmula n. 7 desta Corte, tendo em vista que a aferição da condição de gerente ou administrador da sociedade, à época da constituição do crédito e da dissolução irregular, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 1244667 / GO RECURSO ESPECIAL 2011/0063591-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ: 28/04/2011 - DJe 05/05/2011)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. VAGA DE GARAGEM EM IMÓVEL RESIDENCIAL. PENHORABILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

2. O Tribunal de origem assentou que:

[...]

Conforme a certidão do Oficial de Justiça nos autos da execução fiscal em apenso, à fl. 18, verso, datada de 24/1/2005, a sócia embargante Bernardete afirmou que "a executada Novicar Veículos Ltda. está inativa desde dezembro de 2004 e não possuiu bens que possam garantir a execução. Realizei pesquisa junto à Base Estadual do DETRAN, bem como junto aos Cartórios de Registro de Imóveis desta cidade, e não encontrei bens em nome da executada." A União postulou fosse o feito redirecionado contra os sócios Valmir Luiz Concer e Bernardete Maria Ferraro Concer, na medida em que eram os sócios-gerentes quando houve a dissolução irregular da empresa. A cópia da Quarta Alteração de Contrato Social da Novicar Veículos Ltda, datada de 2 de janeiro de 2003, demonstra o exercício da gerência da sociedade pelos sócios embargantes, não havendo indícios da retirada destes da empresa (fls.54/64 da execução fiscal em apenso). Demonstrada a dissolução irregular da sociedade e o exercício da gerência pelos embargantes à época da ocorrência da dissolução, cabível é o

redirecionamento da execução. [...] (fls. 210, e-STJ)

3. *Infirmar as conclusões assentadas no aresto recorrido, acerca da dissolução irregular da empresa, demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, insindicação em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

4. *As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90. Precedentes do STJ: REsp 1057511/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009; AgRg no Ag 1058070/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009; REsp 869.497/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 294; Resp n.º 400.371/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22.11.2002; REsp n.º 182.451-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.12.1998; REsp n.º 205.898-SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 1º.7.1999.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no Ag 1.229.438/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.*

2. *Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.*

3. *Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/02/2010 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1.060.594/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 04/05/2009 - grifei).

No caso concreto, verifica-se que o sócio Mauro Augusto Ponzoni Falsetti não era sócio-gerente à época dos fatos geradores (fls. 24/28) e da constatação da dissolução irregular da empresa executada (fl. 30), pois nela ingressou em 17/08/1998 e se retirou em 04/05/1999 (fls.48/49). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035270-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WFR CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ROSELI TAVARES RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187801620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035292-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035292-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 93.00.00002-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Durvalino Tobias Neto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Alega-se:

- a) a decisão recorrida tem natureza de sentença em relação à parte excluída;
- b) cabem honorários advocatícios, os quais devem ser fixados de acordo com o artigo 20, §3º, do CPC;
- c) o valor arbitrado pelo juízo *a quo* é irrisório.

Não foi requerido efeito suspensivo e nem antecipação da tutela.

Contraminuta às fls. 97/99, nas quais se aduz, em síntese, que não cabe condenação aos honorários advocatícios, porquanto a execução fiscal não foi extinta e referida verba não pode ser fixada em sede de decisão interlocutória.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C.. Confira-se no aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1104900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar da CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.

2. Assim, foi editada a Súmula nº 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser argüida via embargos à execução.

4. Recurso especial não provido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - REsp 1277740/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 18.10.2011)

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo. Assim, embora a União não tenha ficado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o sócio indevidamente incluído. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

- Agravo regimental improvido." - (sublinhei)

(STJ - 2ª Turma - AgRg no AREsp 72710/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., DJe 10.02.2012).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido." (Grifei)

(STJ - 1ª Turma - REsp 642644 / RS; rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 02/08/2007, p. 335)

Sobre a questão do montante fixado a título de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que se considera valor irrisório aquele correspondente a menos de 1% do valor atribuído à causa, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.

2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1181142 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0139607-7 - Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Terceira Turma - J. 22.08.2011 - Dje: 31.08.2011).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. O Tribunal a quo consignou ser cabível manter os honorários no quantum determinado pela sentença (1% do valor do excesso de execução, o que dá aproximadamente R\$ 8.000,00), valendo-se da apreciação equitativa do julgador.

4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1260297 / PE - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0139282-6 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - Segunda Turma - Dj: 15.09.2011 - Dje: 19.09.2011) (grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO NO ESTADO DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE NÃO VIOLADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA (R\$ 1.500,00). VALOR IRRISÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em regra, não é possível a reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pelo Tribunal de origem, quando fixados os honorários advocatícios, por força Súmula 7/STJ. Todavia, excepcionalmente, tem-se admitido a revisão dos

honorários em sede de recurso especial quando estes foram fixados em evidente excesso ou de forma irrisória.
2. No presente caso, a questão foi plenamente debatida, tendo sido arbitrada pelo Tribunal de origem verba honorária de 1% sobre a condenação - R\$ 147.422,50 -, que corresponde a R\$ 1.500,00, mostrando-se devidamente aquilutado, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1371065 / MG - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 2010/0210017-6 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Primeira Turma - DJ: 25.10.2011 - DJe: 28.10.2011)(grifei)

No caso dos autos, o valor dos honorários advocatícios fixados (R\$1.000,00) corresponde a menos de 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ R\$ 1.089.034,71 - fl. 03). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a fixação de honorários advocatícios em valor ínfimo, o que, em consequência, justifica a reforma da decisão.

Verifico que a fazenda foi vencida, razão pela qual, o arbitramento dos honorários deverá ser feito conforme apreciação equitativa, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).

Assim, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e no entendimento assentado desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixo os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que corresponde a bem menos de 10% do valor da causa e, concomitantemente, a mais de 1% da referida base de cálculo, conforme orientação do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão e fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.035696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00372-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios EOLO OLIVEIRA GREGOLIN e ANGELO ALCIDES GREGOLIN JÚNIOR, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada. Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, bem como que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada.

Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se

decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O

RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa

tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida imprerivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento aos sócios EOLO OLIVEIRA GREGOLIN e ANGELO ALCIDES GREGOLIN JÚNIOR ocorreu somente em 28 de abril de 2010 (fls. 170/172) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 19 de abril de 1999 (fls. 166). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036538-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036538-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	: COSTURAMA COM/ DE MAQUINAS DE COSTURA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO FONSECA BOAVENTURA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00201728820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela COSTURAMA COM/ DE MÁQUINAS DE COSTURA LTDA., em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037071-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 07.00.00018-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda contra decisão que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que:

- a) se impõe a extinção da execução dos honorários advocatícios;
- b) é necessária a suspensão da execução fiscal nº 150/2007 até decisão final sobre a existência ou não de débito;
- c) subsidiariamente, pleiteia a nulidade da sentença proferida nos embargos à execução de nº 180/2007.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 121).

Contraminuta às fls. 123/125.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:
I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fl. 38 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 31.08.2011. A data da publicação é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 01.09.2011.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 12.09.2011 no órgão competente. Contudo, o agravo de instrumento foi primeiramente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 103) e somente recebido nesta corte em 29.11.2011 (fl. 02). Portanto, extemporâneo.

Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na justiça estadual, mas a irresignação da parte deveria ser dirigida à justiça federal.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 12.09.2011 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011) grifei
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido.

(AI 200803000320143AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011) grifei

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00072 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037416-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037416-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTINEZ CALCADOS E CONFECOES LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05301538619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda, ao fundamento de que não houve lesão ao credor tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço constante dos órgãos cadastrais, de modo que se pode concluir que houve sua dissolução irregular. Invoca a Súmula 435 do STJ.

Às fl. 129/130 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem resposta ao recurso (fl. 131vº).

É o relatório.

DECIDO.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Nos termos da Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No caso dos autos, verifica-se que os bens da empresa foram constritos e levados a leilões, que restaram negativos (fls. 89 e 90). Foi requerida a penhora do faturamento da devedora, o que foi deferido. No entanto, a intimação restou inviabilizada, porquanto o oficial de justiça não encontrou a empresa. Ocorre, todavia, que **o mandado de substituição de penhora (fls. 105/106) foi endereçado a local onde outrora já havia sido infrutífera anterior determinação judicial (fl.70). Por outro lado, constata-se que a diligência de fls. 86/87 resultou exitosa, endereço, aliás, que consta da ficha cadastral (fl. 118) como sendo da filial, de modo que cabe à exequente providenciar a localização da pessoa jurídica naquele endereço a fim de confirmar eventual encerramento da devedora.** Destarte, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. Confira-se a jurisprudência deste tribunal, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE PELO PATRONO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO DÉBITO NO REFIS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. 1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão do art. 544, § 1º, do CPC, inserida com a reforma processual civil operada pela Lei nº 10.352/2001. Simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes. 2. Não é admissível o exame pelo Tribunal de matéria não analisada pelo r. Juízo a quo, por implicar supressão de instância. A r. decisão agravada restringiu-se a determinar a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo do feito. 3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 7. No caso vertente, os documentos trazidos aos autos demonstram que não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fls. 72vº, em 17/05/04. 8. Entretanto, foram colacionados a estes autos cópias das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e respectivos recibos de entrega perante a Receita Federal referente aos períodos 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, nas quais constam no endereço fornecido àquele órgão o número de sala diverso daquele fixado na CDA (fls. 73/202). 9. Ao que parece a empresa continua em funcionamento, não restando caracterizada dissolução irregular, não se justificando, ao menos neste momento processual, o redirecionamento do feito executivo para o sócio-gerente. 10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido. (AG 200703000848145, AG - 308254, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DJU DATA:28/04/2008 PÁGINA: 279) grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no art. 1º, §1º do art. 3º, incisos XII e XV do art. 11, todos da Portaria MME nº 09/97; incisos I e IV do art. 3º, da MP 1690-4/98 e Lei nº 9.847/99, art. 3º, incisos I e IV, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente

às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 7. A presente execução fiscal foi ajuizada em 2.005, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese sub judice, observe que a empresa foi localizada, citada e apresentou bens à penhora, cujos leilões resultaram negativos; de igual modo, resultou negativa a pesquisa de outros bens aptos a garantir a dívida; nesse passo, o agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo. 9.º Agravo de instrumento improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442909, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:10/11/2011) grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS PUNITIVAS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 03/09/2007). 2. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 3. No caso sub judice, a análise da Certidão da Dívida Ativa indica que estão sendo cobrados, principalmente, débitos relativos às multas punitivas, com fundamento no art. 24, da Lei nº 3820/60. 4. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 5. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 7. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 8. Na hipótese, a empresa foi citada e penhorados bens, cujos leilões resultaram negativos; em face da ausência de outros bens de propriedade da executada para substituir aqueles anteriormente constritados, o agravante, em 01/03/2006, portanto, na vigência do Novo Código Civil, pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida. 9. Inexistência de início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios. 10.º Agravo de instrumento improvido."

(AI 201003000264006, AI - 416724, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:16/03/2011) grifei

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o inconformismo da agravante encontra-se em confronto com a jurisprudência deste tribunal e, em consequência, casso a tutela recursal antecipada.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

2011.03.00.037569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERRAGENS DE STEFANO LTDA
ADVOGADO : GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438405619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide, por entender que a responsabilidade não decorre do mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado, e, sim, do propósito de lesar o credor tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimando o pedido de redirecionamento da execução. Aduz, ainda, que a certidão do Oficial de Justiça demonstra que a executada não mais se encontra localizada no endereço cadastrado no órgão competente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir a inexistência dos fatos ensejadores da responsabilidade tributária.

Contudo, vislumbro, na hipótese, questão prejudicial da análise dos requisitos exigidos para o redirecionamento. É que, quando do pedido de redirecionamento já haviam transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada (fls. 43) e o pedido de redirecionamento aos sócios (fls. 109/110).

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se

decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O

RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa

tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida imprerivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Observo que houve o parcelamento do débito em cobrança, o que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, a exclusão do REFIS em 2004 rendeu ensejo ao prosseguimento da execução fiscal em 13 de abril de 2004 e, conseqüentemente, a fluência do prazo prescricional, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, por força do artigo 219, § 5º, do CPC.

Dessarte, mantenho a r. decisão recorrida por fundamento diverso.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Renumere-se os autos a partir da folha 108.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037848-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037848-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA
ADVOGADO	: ADRIANA CRISTINA CIANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 02.00.00233-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Guilherme Ciarrocchi Ferreira contra decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade, ao argumento de que não houve prescrição, bem como que o agravante era sócio à época da constituição do fato gerador.

Sustenta o recorrente, em síntese, que figurou apenas por três meses como sócio da empresa executada, de sorte que não pode responder por dívida relativa ao período de seis anos, bem como que não se pode aplicar o inciso III do artigo 135 do CTN, uma vez que incompatível com o curto período de permanência na sociedade.

Contraminuta apresentada às fls. 130/137.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência e que ele tenha exercido ao tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica (*EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1.009.997/SC; AgrRg no REsp 1153339; e REsp 1244667*). Essa corte também firmou posição do entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (*REsp 1.101.728/SP*, representativo da controvérsia - art.543-C do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o recorrente sustenta que não pode responder pela dívida, em razão de ter permanecido apenas três meses na sociedade, de sorte que não pode ter agido com excesso de poderes ou infração à lei. Porém, para a constatação do acerto do redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, segundo as orientações anteriormente explicitadas, necessário se faz conhecer a motivação do magistrado quando da inclusão, vale dizer, se o fez em razão de ter sido comprovada as hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional ou a dissolução irregular da sociedade ou se com base na mera existência da dívida. Nesse sentido, o recorrente não instruiu o recurso com documentos necessários para essa cognição. Deixou de acostar cópia da citação da executada (por carta ou certidão de oficial de justiça) e a decisão que determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Juntou apenas ficha cadastral da empresa que comprova sua condição de sócio gerente na época dos vencidos de tributos em 13/02/1998, 13/03/1998 e 15/04/1998 (fls. 33/34), que é um dos requisitos que permitem a inclusão do sócio no pólo passivo, juntamente com a condição de sócio quando da dissolução irregular. Sob esse aspecto, contudo, impossível a verificação, uma vez que não foi juntada cópia dos documentos essenciais para o deslinde da questão. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038461-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204638820114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava fosse atribuído efeito suspensivo ao pedido de revisão da consolidação de que trata a Lei nº 11.941/09.

Às fls. 135/136, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 138/142, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038470-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WYETH IND/FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00380551519924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WYETH IND/ FARMACÊUTICA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu prazo de 60 (sessenta) dias, para que fosse verificada a situação fiscal do interessado, para eventual compensação de valores.

A agravante alega ser impossível a compensação do precatório com os eventuais débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal, visto que todos os seus débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Sustenta que os requisitos necessários para a satisfação do precatório judicial já se encontram delimitados no artigo 100 da CF e que a tentativa da Fazenda Nacional de impedir o levantamento das parcelas do precatório a que tem direito viola o artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Atesta que o artigo 100, §9º, da CF/88, apesar de prever a compensação de débitos fiscais com precatório expedidos, ressalva expressamente que tal autorização não se aplica àqueles casos em que a execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

Assevera, mais uma vez, que todos os seus débitos estão com a exigibilidade suspensa e que, por isso, possui CPEN (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa), restando demonstrado a não aplicação do artigo 100, §9º da CF/88 ao seu caso.

Requer o deferimento de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Nesse passo, entendo ausentes os requisitos ensejadores à concessão do efeito suspensivo, visto que o deferimento de prazo para a União Federal se manifestar acerca da existência de débitos fiscais que poderão vir a ser garantidos com os valores constantes no precatório, é medida que guarda consonância no poder geral de cautela do magistrado.

Assim, não vislumbro, nessa fase de cognição sumária, qualquer ilegalidade no *decisum* recorrido, uma vez que se trata de medida acautelatória, prevista nos artigos 798 e 799 do CPC.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038473-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038473-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO	: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00196803320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação da ré União, em ação anulatória de rito ordinário, apenas no efeito devolutivo.

Inconformada, assevera a União, ora agravante, que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação, ante a desconstituição do crédito concernente ao Termo de Intimação nº 03234561.

Decido.

Em regra, na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito. Todavia, há casos em que a exequibilidade é imediata.

Embora haja consenso de que o rol previsto no artigo 520 do CPC não é taxativo, cabe, neste momento, transcrição da norma em epígrafe:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"

Na hipótese, infere-se que o contribuinte propôs ação anulatória em face de crédito tributário de PIS e COFINS, decorrente do Termo de Intimação nº 03234561, tendo a magistrada, apreciando antecipadamente o pedido com fundamento no artigo 330, inciso I, do CPC, proferido sentença de procedência da ação, todavia, condicionando o levantamento dos valores depositados na medida cautelar nº 0017996-73.2010.4.03.6100 ao trânsito em julgado. Portanto, do exposto, tenho não assistir razão à agravante quanto ao alegado risco de dano irreparável e de difícil reparação, não se verificando qualquer prejuízo, quer à autoria, quer à Fazenda Pública, na manutenção da decisão agravada, a qual está devidamente fundamentada.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Corrija-se a autuação, para constar como agravante a FAZENDA NACIONAL.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039235-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039235-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084028620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039430-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTANTE OMETTO CORREA DE ARRUDA e outros
: HOMERO CORREA DE ARRUDA FILHO
: NOEMY OMETTO CORREA GUEDES PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001198320114036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTANTE OMETTO CORREA DE ARRUDA e outros contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 171/173, foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Tal decisão foi ratificada às fls. 184.

Conforme consta das informações de fls. 186/188 v., o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003579-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003579-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROBARBA MULTI IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 05.00.01509-0 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, irresignada com a r. sentença que, acolhendo a

exceção de pré-executividade argüida na Execução Fiscal promovida em face de PROBARBA MULTI IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., objetivando a cobrança de CSLL do período compreendido entre janeiro a dezembro de 1996, consoante CDA nº 80.6.05.051302-86, reconheceu a ocorrência da decadência e julgou extinta a execução fiscal. Foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, as fls. 109/116, a Fazenda Nacional aduz, em breve síntese, a inoocorrência da decadência e prescrição.

Nas contrarrazões apresentadas às fls. 129/132, a apelada argumenta ser intempestivo o recurso de apelação. No mérito sustenta a manutenção da r. sentença.

Intimada acerca da intempestividade do recurso de apelação, a Fazenda Nacional requereu a remessa oficial dos autos ao TRF da 3ª Região, a teor do art. 475, incisos I e II do CPC.

A parte apelada-executada manifestou-se, as fls. 140/142, noticiando a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009. Requereu a suspensão da execução fiscal nos termos do art. 792 do CPC.

Houve manifestação da Fazenda Nacional as fls. 156/157.

Intimada para se manifestar, o prazo decorreu *in albis* para a apelada-executada

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o recurso de apelação de fls. 109/116, é intempestivo. A parte exequente retirou os autos do Cartório em 05/11/2007 e o recurso de apelação somente foi protocolizado em 04/01/2008.

Desta forma, não o conheço.

Prossequindo no julgamento pela remessa oficial, verifico que a r. sentença merece reforma quando reconhece a ocorrência da decadência para a cobrança do tributo objetivado na Execução Fiscal.

Compulsando os autos, deles se verifica que a Certidão da Dívida Ativa - CDA, além de demonstrar o valor do crédito tributário consolidado, aponta claramente a forma e a data de sua constituição definitiva, por meio de Termo de Confissão Espontânea, apresentada ao órgão fazendário competente.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar sobre referido tema no seguinte sentido: *"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.*

1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº. 2010/0148132-9; Rel. Min. Humberto Martins).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL E FINAL - PARCELAMENTO COM CONFISSÃO DE DÍVIDA - FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 33, § 7º DA LEI 8.212/91.

1. A concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres.

2. Crédito, cujo fato gerador ocorreu em 1995 e foi objeto de parcelamento em 2000, não se encontra decaído.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(Recurso Especial nº. 2010/0054868-1; Rel. Min. Eliana Calmon).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULA 282/STF - ISS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO CONTRIBUINTE - CONFISSÃO DE DÍVIDA - PRESCINDIBILIDADE DO LANÇAMENTO - ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ - PRECEDENTES.

1. Acórdão que fundamentou sua decisão na ocorrência da decadência, ante o entendimento de que deve haver lançamento tributário se o tributo foi declaração, mas não foi pago no vencimento, não enfrentou a tese da prescrição e, por conseguinte, carente o recurso especial de prequestionamento no ponto.

2. A declaração do contribuinte que informa a ocorrência do fato gerador, constituindo o crédito tributário, nos termos do art. 150 do CTN, torna prescindível a formalização do crédito pelo lançamento. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido pela notória divergência jurisprudencial para

determinar o retorno dos autos com a continuidade do julgamento."

(Recurso Especial nº. 2008/01991110-9. Rel. Min. Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - CONFISSÃO DE DÍVIDA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 174 DO CTN.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC o Tribunal que para resolver a lide analisa suficientemente a questão por meio de fundamentação que lhe pareceu adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento, restando, prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos indicados nos especiais.

2. Cabível a exceção de pré-executividade como instrumento à disposição do executado para alegar a prescrição da pretensão tributária quando prescindível dilação probatória.

3. A declaração do contribuinte confessando a dívida constitui o crédito tributário, não sendo necessário nenhum ato posterior por parte do Fisco.

4. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" (Súmula Vinculante nº 8).

5. O prazo prescricional para cobrança de créditos da seguridade social é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN

6. Recurso especial não provido."

(Recurso Especial n. 2006/0180552-0; Rel. Min. Eliana Calmon).

No presente caso, o crédito tributário é referente ao período de janeiro a dezembro de 1996, e foi constituído quando o contribuinte optou pelo parcelamento perante a Secretaria da Receita Federal em 28/12/1998 (fls. 118/119). Referido parcelamento foi rescindido em 24/04/2000, data na qual ocorreu sua notificação, conforme se depreende da Certidão de Dívida Ativa, as fls. 04/15. Nesta mesma data optou pelo parcelamento do programa REFIS, o qual restou rescindido, por inadimplemento, em 01/12/2004 (fl. 122).

O pedido de parcelamento, no direito pátrio, é precedido de confissão de dívida fiscal. Desta maneira, ocorre simultaneamente a formalização do crédito e um ato interruptivo de prescrição, obstada enquanto viger o acordo. Desta forma, o parcelamento é fato interruptivo (ato inequívoco de reconhecimento da dívida), mas a contagem só prosseguirá a partir do rompimento. Enquanto o contribuinte estiver em dia, a prescrição fica impedida de correr. Rescindido o parcelamento, inicia-se o fluxo do prazo prescricional.

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO FEITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO.

1. "A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro" (AgRg nos EREsp 1037426/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 1º.6.2011).

2. Na espécie, segundo o Tribunal de origem, houve parcelamento tributário efetivado antes da propositura da ação, o qual teve o condão de interromper o fluxo prescricional. Assim, em relação ao crédito constituído em 1994, há de se reconhecer a prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a sua constituição e a adesão do contribuinte ao parcelamento, o qual se deu em 20.11.2000.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1288818/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

De outro lado, tem-se que, segundo o quanto preceituado pelo artigo 174, inciso I, do parágrafo único do Código Tributário Nacional, **em sua redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 118/05**, a prescrição da ação executiva era interrompida desde que transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e a citação do executado.

A nova redação imprimida ao referido dispositivo legal embora incidindo sobre os feitos em curso, deverá observar se na hipótese o despacho que determinou a realização da citação foi proferido "após a sua vigência". Exarado o despacho citatório em data anterior a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve prevalecer o entendimento segundo o qual a interrupção da prescrição ocorre com a efetiva citação do executado e não em outro momento diverso deste.

Este foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, quando apreciou a matéria no **Recuso Especial nº 999901/RS** representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, publicado DJe 10/06/2009), restando expresso no julgado que:

"A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

(Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006)".

"Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação".

No mesmo sentido foi outro julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a ementa que segue transcrita:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. QUESTÕES DECIDIDAS PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ e REsp 999.901/RS). AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição, que começa a correr da data de constituição definitiva do crédito tributário, interrompia-se mediante a citação pessoal do devedor nos autos da execução fiscal. Sobreveio a Lei Complementar 118, de 9/2/05, que entrou em vigor após 120 (cento e vinte) dias de sua publicação, alterando o dispositivo, e passou a estabelecer que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

2. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, por ser norma processual, a Lei Complementar 118/05 é aplicável aos processos em curso. No entanto, somente quando o despacho de citação é exarado após sua entrada em vigor há interrupção do prazo prescricional (REsp 999.901/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/6/01) (g.n.).

3. A questão referente às circunstâncias que levaram à culpa da demora na citação por parte do exequente foi apreciada pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidindo que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ".

4. Agravo regimental não provido." (STJ. Primeira Turma. AgRg no Ag nº 1264799/RJ, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/05/2011, publicado no DJE de 25/05/2011).

Desta forma, o termo inicial do prazo prescricional é 01/12/2004, data na qual o executado foi excluído do parcelamento, por inadimplência. A ação foi proposta em 23/03/2005 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 19/04/2005, sendo que sua efetiva citação ocorreu em 06/05/2005 (fl. 22).

Assim, entre os aludidos termos (01/12/2004 e 06/05/2005), percebe-se que não transcorreu o prazo quinquenal referente à prescrição, motivo pelo qual a sua suposta ocorrência deve ser rejeitada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação e dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença.

Ressalto que a eventual suspensão do executivo fiscal em decorrência de parcelamento deverá ser examinada em 1o. Grau de jurisdição. Para esses fins, eventuais requerimentos de interesse das partes deverão ser formulados perante o d. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018555-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
APELADO : SIDMAR FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : PRISCILA VALVERDE CARDOSO CAJUELA BATISTA
No. ORIG. : 09.00.00013-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, em que se objetiva o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios e demais cominações legais. Valor da causa R\$ 4.414,00.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando o embargado nas custas, despesas e honorários fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizados.

Irresignada, apela o IBAMA pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 do CPC, eis que a sentença encontra-se em consonância com a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

*5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. **Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.** Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1.112.577/SP - Rel. Ministro CASTRO MEIRA - Primeira Seção - DJ 09/12/2009 - Dje 08/02/2010)

Pretende o apelante embasar sua tese em julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que, na verdade, lhe é contrário.

Explico.

Na hipótese dos autos o embargante, ora apelado, foi autuado pelo IBAMA em 09/12/2002, por transportar animais silvestres sem a devida autorização, **sendo-lhe imposta multa de R\$ 2.000,00, com vencimento em 29/12/2002** (fls. 13).

Decorrido o prazo fixado no Auto de Infração nº 358301 sem o pagamento da multa fixada e sem a apresentação de recurso administrativo pelo autor dos fatos, o IBAMA decidiu encaminhar cobrança administrativa em 23/11/2004, retornando o aviso sem que o devedor tenha sido localizado (fls. 43v).

Com a negativa, a Procuradoria Federal inscreveu o débito em dívida ativa em 24/06/2008; ajuizada a execução fiscal em 05/11/2008.

In casu, o valor da multa já era exigível desde 30/12/2002, um dia após seu vencimento, razão pela qual não há se falar em processo administrativo para a constituição do crédito, afinal o "an debeatur" e o "quantum debeatur" já eram de conhecimento do devedor desde a imposição da penalidade.

De fato, ocorreu a prescrição da dívida, pois o devedor deixou de ajuizar a execução no prazo de 5 (cinco) anos do vencimento da multa, momento em que o devedor tornou-se inadimplente.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCIA BRUMATTI GOMES
ADVOGADO : SELMA DENIZE LIMA TONELOTTO
PARTE RE' : LOANT PRODUTOS NATURAIS LTDA massa falida e outros
SINDICO : NELSON FATTE REAL AMADEO
PARTE RE' : ANGELO MOSCHELLA LOSCO
: ADERBAL BRENN
: JOSE CARLOS TEIXEIRA
: MARIA BOANERGES CARDOSO DA SILVA
: JOSE LOPES DA SILVA FILHO.
No. ORIG. : 10.00.00064-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou-os procedentes, declarando a nulidade do lançamento fiscal e a insubsistência da penhora. Condenada a União Federal, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas e despesas processuais, mais os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, apela a Fazenda Nacional, pugnando pela anulação da sentença por afronta ao disposto no artigo 267, V, c/c o artigo 301, § 3º, ambos do CPC. No mérito, requer a reforma uma vez que é desnecessária a demonstração pormenorizada do débito pela Fazenda Pública. Sustenta a responsabilidade da embargante, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

Verifico que a presente ação não tem condições de prosseguir, eis que configurada a litispendência com a de nº 2009.03.99.026842-2, proposta pela mesma parte desta e com a mesma causa de pedir.

Nos termos do artigo 301 do CPC dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso V, §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo.

Como muito bem colocado pelo eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, quando do julgamento do REsp. nº 88354/SP, "*a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é identidade jurídica, quando*

idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico" (DJU de 02.09.96 - pág. 31031).

Aliás, a própria embargante reconhece, em sua petição inicial, que ajuizara anteriormente outro embargos à execução, com a mesma finalidade, e que aguardam o julgamento do recurso de apelação perante esta Corte. Salienta que, "(...) Agora, diante do bloqueio judicial de novo valor (R\$4.947,56) efetuado em 08/04/2010 na conta da embargante (comprovante de bloqueio anexo), **novamente vem interpor embargos, trazendo todas as razões já esboçadas nos embargos anteriores (...)**" destaquei.

Anoto que, em que pese ter ocorrido novo bloqueio judicial, não está autorizada a parte executada a opor novos embargos.

Muito embora o pedido da presente ação seja mais amplo, apenas no tocante ao novo bloqueio, o fato é que a pretensão é idêntica, inclusive quanto aos demais pedidos, impondo a extinção do feito, sem cogitação do mérito, por força do artigo 267, inciso V, do CPC.

Extreme de dúvidas, pois, a ocorrência de litispendência.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. IMPETRAÇÃO DE ANTERIOR WRIT. TRÍPLICE IDENTIDADE. ARTIGO 301, § 1º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DE DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

1. O decisum impugnado está calcado no fato de que o presente mandamus é idêntico ao MS 16.328/DF, de relatoria do Min. César Asfor Rocha, porquanto há identidade de partes, pedidos e causa de pedir, sendo forçoso reconhecer a litispendência.

2. Nas razões do agravo interno, a agravante limita-se a tecer comentários acerca da ocorrência de error in judicando na decisão agravada, diante da impossibilidade de se instaurar procedimento administrativo de revisão de ato político expedido em favor do impetrante.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo regimental, a parte agravante deve infirmar especificamente os fundamentos da decisão atacada, o que não ocorreu no caso em apreço, atraindo, assim, o óbice da Súmula n. 182/STJ.

4. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AgRg no MS 16810/DF - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - DJe 01/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - A litispendência é um pressuposto processual negativo, consubstanciado na tramitação simultânea de mais de um processo, onde exista identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, consoante prescreve o artigo 301, V, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

II - Verificada a ocorrência da litispendência, deve o juiz extinguir o processo sem o julgamento do mérito, como ocorreu no presente caso, porquanto esta ação é a reprodução da demanda proposta no Mandado de Segurança nº 2000.34.00.041927-5/DF, onde a Autora figura na qualidade de impetrante, cujo processo ainda tramita pendente de recurso.

III - No mandado de segurança, tratando-se de autoridade federal, pertencente à Administração Pública Direta, parte passiva no mandamus é a União Federal. Pessoa Jurídica de Direito Público Interno ao qual ela pertence.

IV - Por isso que é possível a litispendência entre mandado de segurança e ação de procedimento ordinário, quando presentes os requisitos estabelecidos no art.301, §3º do CPC (Precedente MS 7245/DF - 3ª SEÇÃO - STJ - DJ: 04/02/2002 - PG:00273).

V - Apelação improvida".

(TRF1 - AC nº 2001.34.00.014179-9/DF - Rel. Juiz Convocado VELASCO NASCIMENTO - DJ de 06.03.2003 - pág. 111)

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO BÁSICA IDÊNTICA.

Se a pretensão deduzida no mandado de segurança é a mesma da ação ordinária, sendo, apenas, que, nessa última, é mais amplo o pedido, ocorre, sem dúvida, a litispendência.

Apelação improvida".

(TRF1 - AC nº 2001.34.00.007773-9/DF - Rel. Desemb. Fed. TOURINHO NETO - DJ de 13.06.2002 - pág. 139)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para o fim de anular a r. sentença monocrática e julgar extinto o feito, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, diante da ocorrência da litispendência.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002274-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00022745020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por HAPAG-LLOYD AG representada por Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda contra ato do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando a liberação dos contêineres HLXU 521.860-9, TOLU 457.494-5, HLXU 669.888-4, HLXU 462.278-6 e HLXU 669.696-3.

Foi proferida sentença denegando a segurança.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A matéria é disciplinada pelo Decreto-Lei nº. 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei n. 9.611/1998, que disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A par disso, a Lei n. 9.611/1998, art. 13, dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o

instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.** (destaquei)

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. **Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.**

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o "container" não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008, destaquei)

"DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. **Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.**

4. Agravo inominado desprovido."

(Agravo de Instrumento nº 0044704-64.2009.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/04/2010, **D.E.** publicado em 27/4/2010, destaquei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que **inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.**

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(REOMS - Remessa Ex Offício em Mandado de Segurança - 212649, 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 16/12/2010, DJF3 CJI data: 12/01/2011, página: 308, destaquei)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. **Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.**

3. **A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."**

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 248872 2002.61.04.003001-3, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j. 14/06/2006, DJU DATA: 28/07/2006, página: 461)

A par disso, *in casu*, é inconteste que o tempo decorrido não serviu para a finalização da ação fiscal sobre as cargas abandonadas desde 19/5/2009, mais de três anos, portanto.

Logo, com o decurso do prazo para caracterização do abandono somada à ausência de declaração do perdimento, verificada, ainda, a inércia da autoridade administrativa (quanto à conclusão do processo administrativo), é **abusiva** a retenção do container, bem particular do importador.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a segurança, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000142-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : EMERSON MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00013-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON MARTINS DA SILVA contra a decisão que, em sede de execução fiscal promovida pela União Federal, indeferiu o pedido de impugnação ao cumprimento de sentença visando a satisfação da verba sucumbencial.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do agravo de instrumento e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 127/129).

Nesta Corte o recurso foi protocolado em 09/01/2012 (fls. 133), considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 05/07/2011 (fls. 122v.), o agravo é intempestivo.

No caso, conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal e do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual. Contudo, compete ao respectivo Tribunal Regional Federal conhecer de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência delegada federal. Assim, a circunstância do agravo ter sido protocolado erroneamente em Tribunal incompetente, embora no prazo, não afasta a intempestividade.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE CALÇADOS SIMIONI LTDA contra decisão que negou seguimento a recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 244 e 514 do CPC e dissídio jurisprudencial.

O v. acórdão recorrido está assim ementado:

"Agravo de Instrumento - Indenização - Acidente do Trabalho. Se o agravo de instrumento é endereçado ao juízo

do primeiro grau de jurisdição, tempestivamente, mas o erro é consertado pelo desentranhamento das peças que o compõe e seu novo protocolo, agora com petição dirigida ao Tribunal, protocolada fora do prazo, é considerado intempestivo."

Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi interposto dentro prazo legal, havendo apenas erro material no endereçamento do recurso.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito.

Observa-se, in casu, que o Tribunal estadual ao concluir pela intempestividade do recurso, assim consignou: "A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14 de agosto de 2009 (fl. 45vº). O agravo, embora tempestivamente protocolado em 25 de agosto de 2009 perante o juízo de primeiro grau de jurisdição (fl. 03), somente veio a ser desentranhado e novamente protocolado, agora dirigido a esta Corte, em 14 de setembro de 2009 (fl. 02), isto é, intempestivamente, uma vez que se trata de recurso que deve ser dirigido diretamente ao segundo grau de jurisdição, no prazo para ser interposto (art. 524 do CPC)."

Anota-se que esse entendimento harmoniza-se com a Jurisprudência desta Corte. Confirma-se:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido." (REsp 1099544/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 07/05/2009)

Incidência, no ponto, da Súmula 83/STJ.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

(Ag 1373551/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, decisão monocrática, julgado em 16/03/2011, DJe 05/04/2011).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000444-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON SALGADO
ADVOGADO : SIMEI COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00032908520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** - contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à inscrição n. 80.1.07.043158-16.

Às fls. 90/92 v., deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001211-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074556320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **NOVA CASA BAHIA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o recebimento e processamento de sua manifestação de inconformidade e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, §11º, da Lei nº 9.430/96.

Às fls. 91/92 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001389-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : LEW LARA PROPAGANDA E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213169720114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, de fls. 35/37, novamente acostada às fls. 134/136, que, em ação mandamental, indeferiu a liminar pleiteada.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia integral da decisão ora atacada, conforme se verifica às fls. 35/37 e fls. 134/136, faltam o anverso das fls. 35 e 36, bem como 134 e 135 da decisão agravada. Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a cópia integral da decisão agravada, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo a sua conclusão.

Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.

Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."

(AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INTEGRAL DAS CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ - AgRg no Ag 1385768 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0016308-8 - Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 16/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. TRASLADO INCOMPLETO DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 544, § 1º, DO CPC). ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Cumpre ao agravante a responsabilidade pela correta formação do instrumento de agravo à luz do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento. Precedentes.

2. O acórdão proferido nos embargos de declaração, quando oposto no Tribunal de origem, integra o aresto recorrido, desse modo, impõe-se obrigatoriamente seu traslado integral. O próprio agravante reconhece a falta de duas de suas folhas.

3. Da análise dos autos, não se verifica o traslado do inteiro teor do decisum proferido no julgamento dos embargos de declaração, o que impede a exata compreensão da controvérsia.

4. O momento ideal para a formação do instrumento de agravo é quando da sua interposição no Tribunal de origem, posto ser inviável sanar as omissões via diligência ou com a juntada extemporânea das peças ausentes, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

5. Agravo regimental não provido"

(STJ - AgRg no Ag 1409441 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0056824-9 - Relator Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento 13/12/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2012

No mesmo sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010) AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001419-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAO DE BATATA PAES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00091924020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PÃO DE BATATA PÃES ESPECIAIS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua manutenção no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 172/174 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 180/182, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001718-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro
AGRAVADO : ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA e outros
ADVOGADO : ALESSANDRA MUSSI MAGALDI e outro
AGRAVADO : MARCUS LEAO RODRIGUES PEDRA
: SIDNEY VITO LUISI
ADVOGADO : ALESSANDRA MUSSI MAGALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323115420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido para inclusão do sócio no pólo passivo, ao fundamento de que o mero inadimplemento não configura infração à lei ou ao contrato.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve-se aplicar, extensivamente, a regra do artigo 1.016 do Código de Processo Civil para que seja decretada a responsabilidade solidária dos sócios a fim de incluí-los no polo passivo da ação de execução fiscal. Alega, ainda, que a dívida não tem natureza de tributo, mas de multa administrativa.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, deve-se ressaltar que é inaplicável o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, porquanto trata-se de dívida decorrente de multa administrativa, e não de tributo. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA (POR INFRAÇÃO À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS - CLT). PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO-GERENTE, COM BASE NO ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DESSE DISPOSITIVO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE CRÉDITOS NÃO-TRIBUTÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental no qual se discute a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal, em que se cobra multa administrativa (de natureza não-tributária), ao sócio-gerente, com apoio nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os dispositivos legais pertinentes ao tema, concluiu que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN não se aplica às execuções fiscais para a cobrança de débitos não-tributários. Nesse sentido: AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011; AgRg no AgRg no Ag 1260660/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 18/03/2011; AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/02/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1418126/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 26/10/2011)

A invocação do artigo 1.016 do Código Civil demanda a demonstração de culpa do sócio. Nesse sentido:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/1919 - ART. 10º, DEC to 3.708/1919 - ARTIGOS 50, 1.016, 1.053 E 1.080, CC - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. 2. No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO, ou seja, de natureza não tributária. 3. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva. 4. São duas as hipóteses postas no art. 50, CC, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 5. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal. 7. Os demais dispositivos mencionados artigos 1.016, 1.053 e 1.080, Código Civil, bem como no art.10º do Decreto 3.708/1919) sequer serviram de espeque para o pedido de redirecionamento da execução fiscal. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 201103000074507 AI - 433973, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 991)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ. 1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm

poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócio s gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016 , estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal. 7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do tempus regit actum. Precedente jurisprudencial. 8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito. 9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócio s ser excluídos do polo passivo da ação executiva. 10. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2010.03.00.038200-3, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 170)

No caso dos autos, a agravante extrai a culpa do sócio do mero inadimplemento da exigência, o que não é suficiente para a configuração da previsão legal, a teor dos precedentes mencionados. Ressalte-se que a pessoa jurídica foi devidamente citada e ofereceu bens à penhora (fls. 19/21), bem como foi decretado o bloqueio por meio do BACENJUD, de modo que não se cogita de dissolução irregular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Oportunamente, remeta-se à primeira instância para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232586720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001938-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VALMASTER IND/ E COM/ DE VALVULAS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230508320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para assegurar à agravada o pagamento do PIS e da COFINS sem a inclusão dos valores atinentes ao ICMS em sua base de cálculo, ao argumento de que, no julgamento do RE 240.785, seis dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal acompanharam o relator, que já se manifestou nesse sentido (fls. 44/45).

Sustenta a agravante, em síntese, que, quanto à liminar, não está presente o *periculum in mora*, eis que a autora não fez prova de lesão concreta que poderia vir a sofrer com a espera pelo trâmite normal do processo, bem como que não há relevância na fundamentação, porquanto a base de cálculo do PIS e da COFINS abrange de forma legítima o ICMS. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, uma vez que deixarão de ser recolhidas aos cofres públicos quantias efetivamente devidas pela agravada, sem qualquer garantia de futuro ressarcimento.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que os argumentos desenvolvidos pela agravada acerca do dano irreparável ou de difícil reparação justificam o perigo da demora, na medida em que o recolhimento dos tributos da maneira como são cobrados fará com que tenha que utilizar o demorado recurso da via repetitória. Isso porque, como salientado na decisão agravada, há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese advogada, pois seis dos seus onze ministros assim declararam seus votos no julgamento do RE 240.785, conforme acompanhamento processual:

GILMAR MENDES. DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, CONHECEU DO RECURSO, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA E O SENHOR MINISTRO EROS GRAU. NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (RELATOR), CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO E SEPÚLVEDA PERTENCE, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E DO VOTO DO SENHOR MINISTRO EROS GRAU, NEGANDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS CELSO DE MELLO E JOAQUIM BARBOSA. FALARAM, PELA RECORRENTE, O PROFESSOR ROQUE ANTÔNIO CARRAZA E, PELA RECORRIDA, O DR. FABRÍCIO DA SOLLER, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRESIDÊNCIA DA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO, 24.08.2006. (grifei)

Ademais, o próprio STF, na Ação Cautelar 2042, apesar de ter afirmado que a existência dos mencionados votos

favoráveis aos contribuintes não representa um precedente conclusivo, reconheceu a plausibilidade do pleito, *verbis*:

EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada. (grifei)
(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002069-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VERSATIL PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00201676620114036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que providenciasse a manutenção da impetrante no regime especial de parcelamento tributário da Lei n.º 11.941/09, promovesse a respectiva consolidação da dívida, caso não houvesse outra irregularidade além do pagamento em atraso das parcelas vencidas em 31/05/2011.

Alega, em síntese, a agravante, que a decisão agravada seria capaz de causar lesão grave e de difícil reparação, haja vista que a liminar deferida estaria determinando que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em todo o estado de São Paulo, promova centenas de milhares de pedidos administrativos, no prazo de 120 dias, sendo hábil a abalar a segurança das relações jurídicas. Assevera que a decisão agravada afronta normas e princípios que informam o sistema tributário brasileiro, dentre os quais os princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da separação dos poderes, bem como que, caso não seja concedido o efeito suspensivo, a União sofrerá prejuízo

de alta monta e de difícil reparação em decorrência do efeito multiplicador da referida decisão, uma vez que muitos contribuintes optariam por ingressar em juízo para obter decisões semelhantes à r. decisão agravada. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

DECIDO

Primeiramente, necessário ressaltar que a alegação da agravante de que a liminar deferida estaria determinando que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em todo o estado de São Paulo, promovesse centenas de milhares de pedidos administrativos, no prazo de 120 dias, não merece prosperar, pois esse comando não constou do *decisum*, constituindo-se em mera criação hipotética, não servindo como fundamentação ao argumento de lesão grave e de difícil reparação.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n.º 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada gera risco ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, com esteio no art. 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.002450-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027945220074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte o pedido feito em exceção de pré-executividade para determinar que a agravada exclua da CDA nº 80 7 06 029679-66 a legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, e não acolheu o incidente de prejudicialidade externa suscitado (fls. 46/47).

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal está fundamentada em CDAs (80 6 06 127789-48, 80 6 06 127790-81 e 80 7 06 029679-66) cujas exigibilidade e liquidez são inexistentes quanto ao PIS e à COFINS, pois se originam de débitos apurados com base em dispositivo declarado inconstitucional pelo STF (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), e que o juízo *a quo* somente declarou a nulidade de uma delas. Afirma que as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 foram editadas com o fim de complementar a de nº 9.718/98, motivo pelo qual também são inconstitucionais, além de o artigo 8º desta última estar inserido em uma lei ordinária e ter alterado dispositivo de uma complementar, o que não é possível. Aduz, por outro lado, que há prejudicialidade externa entre o executivo fiscal e a Ação Anulatória nº 2009.61.03.000959-9, razão pela qual deve ser suspensa a execução, nos termos do artigo 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto o prosseguimento da ação executiva ensejar-lhe-á prejuízos incomensuráveis, já que será obrigada a garantir o juízo mediante constrição e indisponibilidade de seus bens, bem como futuras expropriações de seu patrimônio, circunstâncias irreversíveis se a ação ordinária for julgada procedente.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à possibilidade de a exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ser discutida por meio de exceção de pré-executividade, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DO MÉRITO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.

2. **Cabível exceção de pré-executividade para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.**

3. Reconhecida a possibilidade de cabimento de exceção de pré-executividade retornam-se os autos ao Tribunal de origem para análise do mérito, sob pena de supressão de instância.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1217997/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO

FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRIBUTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que foi movida exceção de pré-executividade para fins de declarar a nulidade das CDA(s) que embasam o feito fiscal ao argumento de que a exigência da contribuição ao PIS/COFINS, com base no § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi declarada inconstitucional pelo STF.

2. **A via da exceção de pré-executividade é cabível para fins de discutir exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo STF.**

3. Precedentes: REsp 1.051.860/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 8/9/2008, AgRg no Ag 1.156.277/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 30/9/2009, (AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro José Delgado, DJ 16/10/2006, REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1/2/2010, sob o rito do art. 543-C, do CPC.

4. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1147392/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Na mesma linha o entendimento do juízo de primeiro grau, que observou que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, efetivamente declarado inconstitucional pelo STF, embasa a dívida da CDA nº 80 7 06 029679-66 e determinou a sua exclusão. Entretanto, a agravante alega que outras duas CDAs também estão fundamentadas nesse dispositivo, as de nº 80 6 06 127789-48 e nº 80 6 06 127790-81, e, com a análise dos documentos, verifica-se, no que toca à primeira delas (fls. 86/106), que realmente há a descrição do aludido parágrafo na "fundamentação legal", motivo pelo qual é de rigor o seu afastamento. Frise-se que, na segunda (fls. 107/114), não há qualquer menção a ele.

Com relação à discussão acerca das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, saliente-se que não constou sequer da exceção de pré-executividade de fls. 153/173 e, no que tange ao artigo 8º da Lei nº 9.718/98, não fez parte do seu pedido. Consequentemente, tais matérias não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo*, de sorte que sua análise implicaria supressão de instância, o que não se admite.

Por fim, com referência à questão da prejudicialidade externa, consideradas a ação executiva e a ordinária, o STJ entende que somente é permitida a suspensão da execução fiscal mediante a garantia do juízo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA, CONEXÃO. SUSPENSÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que, ainda que haja conexão entre ação ordinária em que se discute débito fiscal e eventual Execução Fiscal, a suspensão desta só é permitida mediante oferecimento de garantia do juízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.**

2. Recurso Especial provido. (grifei)

(REsp 1254208/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 12/09/2011)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. **PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.***

1. Acórdão do TJSP que determinou o prosseguimento do feito executivo ao afastar a relação de prejudicialidade externa, no julgamento de exceção de incompetência, entre a ação de execução fiscal e ações anulatória e consignatória.

2. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC.

Precedentes.

3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 620, do CPC, 108, 112, IV, do CTN, Aplicação da Súmula 211 do STJ.

4. **Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.**

5. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO. FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA N. 83/STJ. CONEXÃO. SÚMULA N. 235/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que, ainda que haja conexão entre ação ordinária em que se discute débito fiscal e eventual execução fiscal, a suspensão desta somente é permitida mediante o oferecimento de garantia do juízo.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1146326/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.9.2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13.3.2009; e AgRg no REsp 1090136/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.5.2009.

4. Nos termos da Súmula n. 235/STJ, "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

5. Tendo em vista que o presente agravo regimental é manifestamente infundado, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, a qual fixo em 1% do valor corrigido da causa.

6. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1360735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que a agravada exclua da CDA nº 80 6 06 127789-48 os valores nela incluídos em razão do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002717-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : INCOVE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211979420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por INCOVE VEDAÇÕES LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que houve a interrupção da prescrição com o despacho que ordenou a citação e que entre a data da entrega da declaração dos tributos, 25/5/2000, e o ajuizamento da ação, 1º/4/2005, não transcorreu o lapso prescricional de cinco anos (fls. 147/150).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, no caso de

tributo declarado por meio de Declaração de Rendimentos apresentada pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário no momento da apresentação do respectivo documento. Assim, afirma que o termo inicial da contagem da prescrição é a data do protocolo ou ainda a do vencimento do tributo. Aduz que, pelos vencimentos mensais dos créditos (de 10/2/1999 a 10/1/2000), há a ocorrência da prescrição, eis que o despacho que ordenou a sua citação é de 11/7/2005. Alega que, à época da distribuição da ação, vigorava o texto original do artigo 174 do Código Tributário Nacional, para o qual a causa interruptiva da prescrição era a citação pessoal do devedor, e a Lei Complementar nº 118/2005, que alterou sua redação, não pode ser aplicada. Ressalta que, ainda que se considere o despacho citatório como marco da interrupção da prescrição, essa também se evidencia, já que a agravada foi desidiosa ao ajuizar a ação poucos dias antes do final do lapso prescricional e não houve culpa do Poder Judiciário. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois, além da relevância da fundamentação exposta, está presente o *periculum in mora*, porquanto pode sofrer constrição em seu patrimônio.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, é essencial a análise da questão relativa ao termo inicial da contagem da prescrição do crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

**I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)**

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino

Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)*

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

Desse modo, *in casu*, o marco inicial da contagem deve ser o dia da entrega da declaração, 25/5/2000, conforme fl. 145, na medida em que é posterior aos dos vencimentos das obrigações, que ocorreram entre 10/2/1999 e 10/1/2000 (fls. 31/42).

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (9/6/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e*

da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso concreto, o despacho que ordenou a citação foi proferido na vigência da LC 118/2005, em 11/7/2005 (fl. 44), razão pela qual interrompeu a prescrição. Frise-se que essa interrupção retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, entendimento que foi objeto do já transcrito REsp 1.120.295/SP (itens 13 a 16).

Não há que se falar, portanto, em prescrição do débito em discussão, eis que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 25/5/2000 (fl. 145) e a ação ajuizada em 1º/4/2005 (fl. 29), ou seja, dentro do quinquênio previsto em lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002948-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002948-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: MELISSA AOYAMA
AGRAVADO	: COMPUGRAF SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELETTI DE SOUZA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000329620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, que se suspenda os efeitos da Certidão da Dívida Ativa.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.002990-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIDRAMAR EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536669620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios LUIZ FERNANDO HERBST, CARLOS EDUARDO HERBST, MARIA CRISTINA HERBST e MARIA JOSE ROCHA DE MELLO no polo passivo da demanda e reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão executiva em face dos sócios pelo fato do pedido de inclusão dos corresponsáveis ter se dado mais de cinco anos depois da efetiva citação da empresa, dando ensejo à prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, a agravante que o MM. Juízo *a quo* teria se equivocado em sua decisão, por força da aplicação do teor da Súmula n.º106 do STJ, bem como pelo princípio da *actio* nata, pois o pedido de redirecionamento estaria fundado na presumível dissolução irregular, nos termos do artigo 135, III do CTN, c/c a Súmula n.º 435 do STJ, vez que a pretensão executiva, segundo a agravante, só teria surgido com a constatação do encerramento das atividades empresariais pelo oficial de justiça. Assevera não ter havido inércia da exequente, não sendo suficiente o mero decurso do quinquênio para a ocorrência da prescrição. Aduz, ainda que as CDA's que originaram a execução têm como objeto a cobrança do SIMPLES, que constitui um nova forma de arrecadação de diversos tributos em um único pagamento, englobando o IPI, o qual possui sistemática específica no que se refere à responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 8º, do Decreto-Lei n.º 1.736, de 20/12/1979 e do artigo 28, do Decreto n.º 4.544/2002. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Ao analisar detidamente os autos verifico a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário contra os sócios LUIZ FERNANDO HERBST, CARLOS EDUARDO HERBST, MARIA CRISTINA HERBST e MARIA JOSE ROCHA DE MELLO da empresa executada, tendo decidido com acerto o MM. Juízo *a quo* ao reconhecer a existência da prescrição intercorrente em relação aos corresponsáveis pois, conforme se extrai das cópias de documentos de fls. 35, o despacho de citação foi exarado em 09.11.2005, sendo sabido que a data da citação retroage à da distribuição da execução, que ocorreu em 27.10.2005, conforme cópia do termo de autuação de fls. 21. A Fazenda Nacional solicitou a expedição de mandado de citação contra os sócios somente em de 25.10.2011, conforme o comprovante de protocolo de fls. 136, quando já havia decorrido mais de 05 anos da citação da empresa executada, não sendo possível o seu deferimento pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da

citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009)

"EMBARGOS DECLARATORIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior

Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido."

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser

atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. **Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.**

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJ1:29/02/2012).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003167-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 443/1498

AGRAVANTE : FABIO ZERBINATTI e outros
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR
AGRAVANTE : HOLDING A F Z LTDA
: MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGISTICA LTDA
: AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR
PARTE RE' : ALEXANDRE ZERBINATTI
ADVOGADO : ENI DESTRO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00079863020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO ZERBINATTI e outros em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de empresas e do sócio no pólo passivo da lide (fls. 191/192). A parte agravante sustenta a ocorrência de decadência, por ter transcorrido mais de cinco anos entre o fato gerador e a inscrição do débito em dívida ativa.

Alega ilegitimidade passiva do sócio e a inexistência de grupo econômico.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Inicialmente será analisada a questão a decadência relativa a crédito tributário.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

" Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. **RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Adite-se que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindivável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

9. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.

6. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a incoerência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.

2. Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto, o débito em execução é relativo a 1998 (fls. 83/118) e foi constituído por auto de infração, cuja

notificação pessoal ao contribuinte ocorreu em 07/01/2002, como consta das CDAs acostadas.

Portanto, **não ocorreu a decadência.**

No que pertine à inexistência de grupo econômico e a inclusão das empresas HOLDING A F Z LTDA., MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGÍSTICA LTDA. e AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA. no pólo passivo da execução fiscal, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal (AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE data: 05/11/2010, AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE data: 01/10/2010 e ERESP 834044, 200900412773, Mauro Campbell Marques, DJE data: 29/09/2010).

No entanto, é possível o redirecionamento da execução fiscal a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo e a confusão patrimonial das empresas integrantes, somados ao inadimplemento dos tributos devidos e à aparente dissolução irregular da empresa executada.

Esta Corte já se pronunciou sobre o tema nos moldes dos julgados à frente:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular.

2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais.

4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJI DATA: 03/05/2010, página: 410)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - **Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.** III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."*
(AI 356089, 200803000462065 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA: 31/05/2010, página: 367)

A teor das peças trasladadas neste recurso, há fortes indícios de existência de grupo econômico e de confusão patrimonial a permitir a inclusão das empresas e do sócio no pólo passivo da lide.

A decisão hostilizada consignou:

"Na hipótese vertente, verifica-se a presença dos requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica das empresas envolvidas, notadamente a confusão patrimonial.

Com efeito, o Fisco logrou colacionar aos autos indícios veementes da fraude perpetrada pela executada e pelas empresas Holding AFZ Ltda., Maxi Frigo Alimentos Comércio e Logística Ltda. e Trans Meat Transportes Ltda., visando o não pagamento de tributos devidos em virtude de atuação empresarial de todas.

Nesse passo, revelam os documentos colacionados aos autos que a executada possui débito elevado com o fisco federal; alteração total do quadro societário da empresa executada; alteração no objeto social; a empresa Power Turbo, reconhece em sua página na Internet ser sucessora da empresa Turbodina.

Identifica-se pelos elementos de prova colacionados aos autos, que todas as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, notadamente pelo fato de ostentarem o Sr. Alexandre Zerbinatti no quadro societário de todas as empresas, além de compartilharem do mesmo endereço, exceto a Holding AFZ Ltda. que possui o mesmo endereço da empresa Maxi Frigo no início de suas atividades, antes desta se transferir para o mesmo endereço das demais empresas.

Ainda, verifica-se que a empresa Trans Meat, após alteração de sua razão social para Maxi Log, efetuou nova alteração passando seu nome empresarial para AZJ Comércio de Alimentos Ltda. e o ramo de atividade para "comércio atacadista de carnes bovinas e suínas e derivados", ou seja, mesmo ramo da executada, Maxi Meat. Destarte, tenho que resta cabalmente demonstrado nos autos o modus operandi do grupo empresarial que engloba as empresas, evidenciando-se, de forma irrefutável, a prática da 'blindagem patrimonial', como forma de ludibriar os credores e se esquivar de sua responsabilidade tributária. (...)

Assim, por se encontrem presentes os requisitos do art. 50 do CC 2002, viável se afigura a desconsideração da personalidade jurídica na espécie dos autos.

No que tange à extensão dos efeitos da medida, devem se prolongar ao sócio Fábio Zerbinatti, porquanto há nos autos comprovação de sua atuação nas empresas. (...)"

Nesse contexto, a reforma da decisão agravada exige dilação probatória e ampla investigação, quanto aos fatos, pois não é possível se aferir de plano a ilegitimidade passiva dos agravantes.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003188-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : VANDERLEI COIMBRA RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDERLEI COIMBRA RODRIGUES em face de decisão, de fls. 133/134, que, nos autos de execução fiscal rejeitou incidente de exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a citação do executado, ora agravante.

Alega o agravante que, nos autos da ação anulatória de débito fiscal - processo nº 0007692-15.2010.4.036100 (fls. 36/45) em trâmite na 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, obteve antecipação parcial da tutela, para suspender a exigibilidade do IRPF lançado no auto de infração lavrado em 15/04/2009 e oriundo do MPF nº 0811300/00458/08, conforme decisão de fls. 129/131, mas, que foi determinada sua citação nos autos da ação de execução fiscal - processo nº 659/2010, do Fórum da Comarca de Taboão da Serra/SP, onde a agravada pretende executar valores que estaria com a exigibilidade suspensa por força da decisão da ação anulatória.

Assim, pretende o agravante o reconhecimento da conexão entre as causas, posto que possuem a mesma causa de pedir, pelo que devem correr em juízos da mesma competência territorial.

Decido.

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

É cediço que conexão ocorre quando, pelo teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

A mera existência de ação impugnando o crédito não inibe a propositura ou a continuação de execução fiscal. Não há conexão, nem com o executivo fiscal, nem com embargos a ele acessórios, pois só se reúnem os feitos quando a competência material dos Juízos envolvidos seja idêntica.

Sendo um de competência residual e outro especializado, caso das Varas de Execuções Fiscais, não se verifica o efeito de deslocar a competência, porque isto não se admite quando é absoluta.

A competência dos Juízos Especializados, *ratione materiae*, é absoluta e improrrogável. Conforme reza a Lei n. 6.830/1980, exclui a de qualquer outro Juízo:

Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.

Salvo se suspenso o crédito tributário por ato judicial inequívoco ou pelo depósito, a pendência de medida judicial em outro Juízo em nada afeta o processamento perante o Especializado.

No máximo, poderia se cogitar, se caso fosse, suspender eventual embargos por prejudicialidade externa, mas isso não pode exceder o prazo de um ano previsto na legislação processual.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. CONEXÃO E CONTINÊNCIA ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA AFASTADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Não assiste razão à agravante.

II - A agravante embasa a exceção de incompetência na existência de ação de conhecimento em curso na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio da qual discutiria matérias afeitas ao crédito tributário exequendo.

III - Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

IV - Precedente (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

V - Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505).

VI - Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso.

VII - Quanto à litigância de má-fé, vislumbro que a r. decisão agravada observou de modo adequado as disposições normativas do Código de Processo Civil, que prevêm a condenação por litigância de má-fé, com o que a r. decisão agravada também não mereceria reparo quanto a esse tópico.

VIII - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

IX - Agravo legal improvido."

(TRF3R - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039350-92.2008.4.03.0000/SP - Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES - julgamento 29/03/2012)

""PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

1. Competência das Varas de execução fiscal , por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão .
 2. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal , ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem , eis que, por certo , o desfecho que se houverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.
 3. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão , quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.
 4. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão , do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posto no mesmo patamar das demais.
 5. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas Especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas."
- (TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 4206, Proc. n. 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20.09.2005, DJ de 24.11.2005, p. 205).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO . ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.
 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.
 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução , a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.
 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções fiscal , por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão . Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.
 5. Competência do juízo suscitado."
- (TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Proc. n. 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02.10.07, DJ 09.11.07, p. 473).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL . COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÃO FISCAL ABSOLUTA. REUNIÃO POR CONEXÃO . IMPOSSIBILIDADE.

- I - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão , prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.
- II - As Varas Federais de Jurisdição não Especializada detêm competência privativa para as ações que tenham por objeto discutir a dívida fiscal , ainda que precedidas ou sucedidas de ação de execução para a cobrança do mesmo débito, cabendo aos Juízos a comunicação acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, a teor do inciso IV, Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
- III - A notícia da existência das ações de execução e de discussão do débito fiscal é medida diligente e destina-se a preservar a prestação jurisdicional de cada demanda, bem assim a competência funcional dos Juízos Conflitantes.
- IV - Competência do Juízo da 10ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal .
- V - Conflito de competência procedente."
- (TRF-3ª Região, 2ª Seção, CC 10738, Proc. n. 2008.03.00.006048-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Relatora para Acórdão Regina Costa, j. 03.06.08, DJF3 11.07.08).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.

Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ - CC 105358 / SPCONFLITO DE COMPETENCIA2009/0096889-5 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do julgamento 13/10/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 22/10/2010)

Por fim, é pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN e segundo precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.360.735/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 9.5.2011; AgRg no REsp 1.130.978/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 14.10.2010; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 29.6.2009; AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 13.3.2009.

Nessas condições, na hipótese presente, há impossibilidade de reunião dos processos, porquanto agravo de instrumento não reúne condições de viabilidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003205-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003205-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : PICHININ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00091596920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Pichinin Indústria e Comércio Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora do bem oferecido em garantia e indeferiu a abertura de novo prazo para oposição de embargos à execução, pois os autos foram retirados em carga pelo patrono da executada sem que fosse oposta nova defesa no prazo legal.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve retificação das CDAs e, assim, tem o direito assegurado pelo §8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80 a devolução de prazo para apresentar novos embargos, que devem ser contados a partir do depósito, juntada da prova de fiança bancária ou intimação da penhora.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigos 2º, §8º, da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

No caso concreto, houve a retificação substancial das certidões da dívida ativa 80.2.08.020659-78 e 80.3.08.007125-37. Diante disso, a magistrada *a quo* determinou a intimação do executado, em atenção ao §8º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80 (fl.136). Feita a carga pelo patrono da agravante (fl.137), sobreveio manifestação, na qual sustentou o pagamento dos valores constantes das CDAs, razão pela qual pleiteou a expedição de ofício à Receita Federal para que não houvesse óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal ou, subsidiariamente, o reforço da penhora por meio do bem indicado, bem como a reabertura de prazo para oposição de novos embargos (fls. 141/195). Conclusos os autos, o juízo de primeira instância determinou a penhora do bem para garantia da execução e indeferiu a abertura de novo prazo para oposição de embargos de declaração, pois os autos foram retirados em carga pelo patrono da executada sem que fosse oposta nova defesa no prazo legal.

É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o direito à devolução do prazo para oposição de novos embargos à execução quando houver emenda ou substituição de certidão da dívida ativa. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMENDA À CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA JUDICIAL. DECOTE DOS VALORES REFERENTES ÀS ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS DO IPTU. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE PRONUNCIA SOBRE A NECESSIDADE DE ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. QUESTÃO RELEVANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CARACTERIZADA. 1. O STJ tem entendimento firmado de que o não pronunciamento do Tribunal de origem sobre questão relevante para o resolução da lide viola o art. 535 do CPC. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag 826.264/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 18/12/2009; REsp 765.958/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/11/2009; REsp 877.331/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/11/2009; REsp 1.116.424/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/09/2009. 2. O § 8º do art. 2º da Lei n. 6.830/80 confere ao executado o direito de opor novos embargos no caso de haver substituição ou emenda da certidão de dívida ativa antes da sentença que decidir os embargos do devedor. 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido, embora tenha dito que "a emenda da certidão de dívida ativa implica devolução do prazo para oferecimento de embargos", não teceu comentário algum à decisão que foi objeto do agravo de instrumento, a qual determinou o pagamento do débito em 24 horas sob pena de leilão do bem penhorado. Isso, mesmo com alegação constante dos embargos de declaração, no sentido de que "ao contrário do que consta do v. acórdão, não se oportunizou a oposição dos embargos à execução: a única coisa que se oportunizou ao executado foi pagar o suposto débito em 24 horas, sob pena dos bens constritos quando da execução inaugural irem à leilão". 4. Assim, por violação do art. 535 do CPC, devem os autos retornar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que ocorra um novo julgamento do recurso de embargos de declaração. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP 201000245272 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179104 - Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 02/12/2010 - DJE DATA:09/12/2010)(grifei). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS A SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Por

força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no *decisum*. 3. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da possibilidade de substituição da certidão de dívida ativa, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. 4. A inexistência de discriminação pormenorizada dos valores que compõem a CDA, por prejudicar a ampla defesa do executado, enseja a sua nulidade. Precedentes. 5. A verificação do preenchimento dos requisitos da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado nesta instância excepcional. 6. "Nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos"." (AgRgAg nº 815.732/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 3/5/2007). 7.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200902131948 - AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1164835 - Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - DJ: 18/03/2010 - DJE DATA:12/04/2010)(grifei).

In casu, logo após a retificação das CDAs a magistrada determinou a intimação da executada para apresentação de novos embargos à execução (fl.136). Esta, por sua vez, se manifestou para alegar o pagamento da dívida ou, subsidiariamente, indicar bem para penhora, com a devolução do prazo para embargar a execução. O juízo a quo determinou a penhora desse bem e a intimação da executada, mas indeferiu a devolução do prazo, o que entendo que deve ser revisto, uma vez que no caso concreto houve a peculiaridade de, após a retificação das CDAs, ter sido penhorado um bem indicado para garantir a execução. Dessa forma, o início do novo prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado a partir da intimação da penhora, nos termos do artigo 16, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 e não da mera intimação da retificação das CDAs, até mesmo porque os embargos são inadmissíveis antes de garantida a execução:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Nessa linha, destaco o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OBSTÁCULO JUDICIAL - SUSPENSÃO DO PRAZO - ART. 180 DO CPC - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC DESCARACTERIZADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem examina a questão dita omissa. 2. O prazo para opor embargos à execução fiscal, a teor do art. 16, III da LEF, é de trinta dias, contados da intimação da penhora. 3. Nos termos do art. 180 do CPC, suspende-se o curso do prazo por obstáculo judicial, devendo ele ser restituído por igual tempo ao que faltava para a sua complementação. 4. Havendo obstáculo judicial que impeça o devedor de ter acesso aos autos, desnecessária a exigência de que ele peticione separadamente ao juízo, durante o impedimento, para requerer a devolução do prazo para embargos, se levantada a questão como preliminar nos embargos à execução, apresentados tempestivamente, considerando a suspensão de que trata o art. 180 do CPC. 5. Recurso especial provido em parte.

(STJ - RESP 200500970540 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 758615 - Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ: 13/09/2005 - DJ DATA:03/10/2005 PG:00229)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR. CITAÇÃO SUPRIDA. ART. 214, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DO ATO DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL PARA INAUGURAR O PRAZO DOS EMBARGOS PREVISTOS NO ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte entende que o comparecimento espontâneo do devedor supre a ausência de citação, mas não a ausência de intimação da penhora perfectibilizada na execução. Precedentes: AgRg no Ag 1.100.287/SP, DJe 17/05/2010; REsp 1.051.484/RS, DJe 29/10/2008; REsp 434.729/SP, DJ 25/11/2002; REsp 274.745/SP, DJ 12/02/2001. 2. A citação é ato de comunicação processual que se realiza em momento distinto e de forma diversa da intimação, de forma que não se pode considerar suprida a necessidade de intimação da penhora quando do comparecimento espontâneo do devedor no processo executivo, eis que somente após a realização da intimação, nos termos do art. 16, III, da Lei

n. 6.830/80, é que se inaugura o prazo para o oferecimento de embargos à execução. 3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que, afastada a preliminar de intempestividade dos embargos à execução, sejam analisados os demais requisitos e, se for o caso, o mérito dos embargos.
(STJ - RESP 201001924409 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217073 - MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ: 07/12/2010 - DJE DATA:03/02/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a devolução do prazo legal para oposição de embargos à execução.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003230-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003230-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : COML/ BIG FAMILY LTDA -EPP
ADVOGADO : JIVAGO DE LIMA TIVELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00024977720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por COMERCIAL BIG FAMILY LTDA. EPP, contra decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu da sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que a verificação da prescrição depende de dilação probatória (fls. 124/125)

Sustenta a agravante, em síntese, que houve cerceamento de defesa, na medida em que, após a juntada de documentos realizada pela agravada, não lhe foi aberta vista para manifestação. Aduz que, como nas CDAs e anexos não há a especificação das datas das declarações dos tributos, mas somente as de vencimentos, devem estas últimas serem adotadas para início da contagem do prazo prescricional. Assim, alega que, considerados os vencimentos, todo o débito encontra-se prescrito e, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, não há a necessidade de notificação do contribuinte. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, já que, além da plausibilidade do direito, resta caracterizado o perigo da demora.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que não houve cerceamento de defesa, pois o juízo *a quo* sequer fundamentou sua decisão nos documentos apresentados pela agravada.

No que tange à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil,

pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o

que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)(grifei).

In casu, os marcos iniciais das contagens devem ser os dias das entregas das declarações, uma vez que são posteriores aos dos vencimentos das obrigações. Quanto à inscrição nº 80 4 09 018647-17, o vencimento ocorreu em 12/7/2004 (fls. 22/24), ao passo que a respectiva declaração foi realizada em 19/5/2005 (fls. 104/106). No que toca à de nº 80 4 10 050856-50, os vencimentos mensais se deram entre 10/3/2005 e 22/1/2007 (fls. 25/65) e as atinentes declarações foram feitas entre 12/5/2006 e 16/5/2007 (fls. 112/119).

O despacho que ordenou a citação e interrompeu a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I,

do Código Tributário Nacional, foi proferido em 25/1/2011 (fl. 66). Frise-se que essa interrupção retroage à data da propositura da ação, 17/12/2010 (fl. 21), nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme entendimento que foi objeto do já transcrito REsp 1.120.295/SP (itens 13 a 16).

Desse modo, verifica-se que se encontra prescrito o débito relativo à inscrição nº 80 4 09 018647-17, eis que se passaram mais de cinco anos entre a declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte (19/5/2005) e a data de distribuição da execução (17/12/2010). Entretanto, não há que se falar em prescrição dos débitos referentes à de nº 80 4 10 050856-50, porquanto declarados entre 12/5/2006 e 16/5/2007, ou seja, dentro do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a prescrição dos débitos especificados na CDA nº 80 4 09 018647-17.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003257-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003257-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CLAUDIO BATISTA NUNES e outros
	: WILSON PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS
AGRAVADO	: ANGELO CARREIRO DA PONTE
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS e outro
AGRAVADO	: OSMAR PASTORI
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS
AGRAVADO	: MAURO DE SANTI
	: MARCELO CAMPOS
ADVOGADO	: MARCELO CAMPOS e outro
PARTE RE'	: KALPECAS DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00251466320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de exceção de preexecutividade, excluiu os sócios MARCELO CAMPOS, ANGELO CARREIRO DA PONTE, MAURO DE SANTI, JURANDIR MOREIRA e RONALDO APARECIDO LEME FERREIRA DE GOES do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, a agravante que, houve instauração de inquérito judicial no processo falimentar da empresa executada e que tal notícia denota fortes indícios de infração à lei e ao próprio estatuto da pessoa jurídica, ensejando o redirecionamento da execução para os sócios, sendo que esse entendimento é amparado por diversos

precedentes jurisprudenciais. Assevera que não há necessidade de trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória para fins de responsabilização tributária dos executados pelos créditos em execução e para a configuração da responsabilidade fiscal são suficientes os requisitos do artigo 135, do CTN. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

A decisão agravada entendeu que a falência da empresa executada fora decretada em 22/11/1999, cujo processo não havia sido encerrado até o momento da referida decisão. Decidiu o MM. Juízo *a quo* ser descabido cogitar da continuação do processo contra os exsócios ou administradores da empresa falida ou em concordata, pois não possuíam responsabilidade ilimitada na sociedade, não tendo legitimidade para compor o polo passivo da execução, haja vista não ter ocorrido dissolução irregular da sociedade, não incidindo, por não ocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, sejam elas tributárias ou civis.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada levou em consideração a decretação de falência da empresa executada. Entendeu-se, na hipótese, que ocorrência da quebra configura a dissolução regular da empresa executada e afasta a incidência de ato ilícito por parte dos sócios, bem como a responsabilização seja tributária, seja civil não justificando o pedido de redirecionamento.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, a ocorrência de falência da empresa executada é considerada dissolução regular, cabendo ao Fisco a comprovação de prática de atos ilícitos, com excesso de poderes, por parte dos sócios e, por conseguinte, a incidência do artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido."

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:13/02/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. FALÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135, III, CTN.

1. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação

da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

2. Não demonstrado dolo, fraude ou excesso de poderes no inadimplemento, tampouco dissolução irregular da empresa (já que a falência é modo de extinção regular da sociedade), é de se reconhecer que o embargante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, não podendo ser dele exigido o pagamento da dívida fiscal.

3. Em vista de que a responsabilidade pela obrigação tributária é tomada na consideração da data do fato gerador e incontroverso que a dívida fiscal é anterior ao ingresso do sócio da sociedade, não pode este ser responsabilizado pelo débito exequendo. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é o caso dos autos. 4. *Apelação do embargante provida.*" (TRF3; Proc. AC 556366; Judiciário em Dia; Turma D, Rel. Juiz LEONEL FERREIRA; CJ1: 10/01/2011 PÁGINA: 985)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003388-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003388-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: JBS S/A
ADVOGADO	: ALEXANDRE TADEU SEGUIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00038056520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 557, do CPC, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071822320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FIAÇÃO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros contra decisão que, em sede de embargos à execução, os recebeu e determinou o regular prosseguimento do processo executivo.

Sustenta a agravante, sem síntese, que é inaplicável aos embargos à execução fiscal o artigo 739-A do Código de Processo Civil e, se assim não se entender, que estão presentes os relevantes fundamentos para a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação recente no sentido de que o art. 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos

meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto."(grifei)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012) (grifei)

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme informado pelo juízo a quo (fl. 533) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que lhe dê cumprimento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003544-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS ITAGUACU LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 99.00.00822-8 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE EMBALAGENS PLÁSTICAS ITAGUAÇU LTDA. e outro em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição de parte dos créditos em execução (fls. 168/172).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

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

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR

DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**
13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.** Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a**

data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal, ou ainda, do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, o **marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega das declarações**.

Entretanto, não há nos autos, documentos comprobatórios da data de entrega dos aludidos documentos, não havendo como se infirmar a decisão hostilizada nesta oportunidade.

Desse modo, a teor das peças trasladadas neste recurso, é necessária a dilação probatória inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, consignando que a questão poderá ser suscitada em sede embargos à execução.

Corrija-se a autuação para constar corretamente a parte agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003745-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : COML/ ABIMAR LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015598320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela COMERCIAL ABIMAR LTDA. - EPP, em face da r. decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu liminar requerida no sentido de suspender a exigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa da União.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do Mandado de Segurança que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (conforme informações em anexo), resta prejudicado o presente recurso, forte no artigo 7º, § 3º da Lei 12.016/2009. Isso porque, na dicção do dispositivo referenciado os efeitos da r. decisão recorrida cessa com a prolação da r. sentença, a revelar a ausência superveniente do interesse recursal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004312-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004312-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RODENEY DE SANTI
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022692920104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RODENEY DE SANTI, contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou procedente em parte sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que somente há prescrição com relação ao débito da CDA 80 1 07 042519-07 vencido em 22/4/1999 (fls. 81/82).

Sustenta a agravante, em síntese, que o termo inicial do prazo prescricional é a data do fato gerador da obrigação. Aduz que, quanto à CDA 80 1 07 042519-07, há que ser reconhecida a prescrição total de seus débitos, eis que se referem a multas por atraso na entrega da declaração de imposto de renda vencidas entre abril de 1999 e agosto de 2005 e a ação somente foi ajuizada em 10/12/2010, depois dos cinco anos permitidos. Ademais, afirma que o parcelamento dos aludidos débitos efetuado em 24/8/2007 não teve o condão de interromper a prescrição, pois, à época, já estavam prescritos, considerados os fatos geradores.

É o relatório.

Decido.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário é a data da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, e não a do fato gerador, como defende a agravante. Ressalte-se que o prazo que corre a partir do fato gerador é o decadencial. Assim, é a partir da referida constituição do crédito que podem ocorrer quaisquer das situações aptas a interromper a prescrição, conforme parágrafo único do aludido dispositivo. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, **Recurso Especial nº 965.361/SC**, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos

do CTN).

7. *Entretentes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).*

8. **Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação"** (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

(...)

16. *Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA's n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte. (grifei)*

(REsp 965.361/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 27/05/2009)

Os créditos discutidos nos autos foram constituídos mediante notificação (fls. 23/26) e auto de infração (fl. 27) e é a partir das datas em que foram efetivadas que deve ser contado o prazo prescricional. Assim, com exceção do que venceu em 22/4/1999, o qual não é objeto do agravo por já ter sido considerado prescrito na decisão agravada, são estas as datas das notificações dos demais débitos relacionados na CDA 80 1 07 042519-07: 16/8/1999, 12/2/2004, 18/2/2004 e 20/5/2004. É a partir de cada uma delas que tem início a contagem do respectivo lapso prescricional quinquenal.

Ocorre que a agravante, em 24/8/2007, aderiu a parcelamento administrativo, consoante admite à fl. 12 e nos termos do documento de fls. 62/65 juntado pela agravada, o que gerou a interrupção da prescrição, segundo o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A data que sucedeu tal interrupção, portanto, serviu como termo inicial da contagem do novo prazo de cinco anos e, considerado que a ação de execução foi distribuída em 10/12/2010 (fl. 20), foi ele observado.

Verifica-se, no entanto, que há um débito prescrito, aquele cuja notificação foi efetivada em 16/8/1999 (fl. 24), na medida em que entre essa data e a da interrupção, 24/8/2007, passaram-se mais de cinco anos, o que não ocorreu com referência aos demais, sobre os quais não há que se falar em prescrição.

Acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, faz-se necessária a condenação em honorários, à vista da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011).*

Quanto ao valor dos honorários advocatícios a serem fixados em exceção de pré-executividade, a corte superior firmou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. *O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

2. *No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do*

julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(EDcl nos EREsp 1084875/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 08/06/2010)

Desse modo, fixo os honorários advocatícios em 5 % sobre o valor atualizado do débito prescrito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário cuja notificação se deu por meio de edital em 16/8/1999 (fl. 24), constante da CDA nº 80 1 07 042519-07, e condeno a agravada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos descritos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004343-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207864120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, em razão da recusa da agravada, indeferiu o pedido de penhora sobre os bens nomeados (fl. 122).

Sustenta a agravante, em síntese, que se deve buscar sempre o caminho menos gravoso para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil. Aduz que os bens oferecidos, quais sejam, debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, possuem liquidez imediata e cotação na bolsa de valores, motivo pelo qual devem ser aceitos em execuções fiscais para garantia do juízo, conforme jurisprudência. Afirma que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a penhora sobre dinheiro somente pode ser efetivada depois de

exauridas todas as medidas para localização de outros bens. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois, além da relevância do direito, está presente o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente esclareça-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do que afirma a agravante, tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**
3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**
4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**
5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)**
Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. **Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005,**

DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode

descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" .

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Desse modo, aquela corte superior, apesar de reconhecer que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal, entende perfeitamente possível a sua recusa pela fazenda, porquanto não ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS.

1. *A jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos REsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; REsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010.*

2. *Consoante decidiu a Primeira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.176.785/RS (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora.*

3. *As debêntures podem ser penhoradas, desde que se tenha tentado penhorar o dinheiro (BACENJUD - art. 655, I, CPC) e os demais bens que precedem os títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (art. 655, X, CPC) e não se tenha conseguido. Com efeito, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, a norma aplicável às execuções fiscais não é mais o art. 11 da Lei n. 6.830/80, e sim o art. 655 do CPC, com a redação dada pela nova lei, em atenção ao que a doutrina chama de "diálogo das fontes". Consoante decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 1.024.128/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008), a novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". Esse entendimento, aliás, veio a ser consolidado pela Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*

4. *Recurso especial provido para restabelecer a decisão que, no processo de execução fiscal, ante a recusa justificada da exequente, intimou a executada para que ofereça outros bens à penhora, no prazo de cinco dias, sob pena de lhe serem penhorados tantos bens quantos bastem para a garantia da execução. (grifei) (REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALOR DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistiu violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil.*

2. *A revisão do entendimento assinalado pelo acórdão do TRF da 4ª Região, com suporte na alegada violação do artigo 333, do CPC, afigura-se inviável na via eleita, em face da Súmula 7 do STJ.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal prevista no art. 11, da LEF, não havendo falar em violação*

do art. 620 do CPC.

3. *Agravo regimental não provido.* (grifei)

(AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)

TRIBUTÁRIO. RECUSA DE PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). AVERIGUAÇÃO DE APLICAÇÃO AO CASO. SÚMULA 07/STJ. ART. 6º DA LEI 10.179/01. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (grifei)

(AgRg no Ag 1210938/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

Inegável, pois, que a situação dos autos amolda-se à jurisprudência colacionada, de forma que a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004716-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIBRA CONSTRUcoes COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: MARCELO ANTONIO GOMEZ
: FERNANDO DANIEL CASTILLO
AGRAVADO : JOSE OLIMPIO FABRICIO e outro
: JERSON CAMPOLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091485020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados JOSÉ OLÍMPIO FABRICIO e JERSON CAMPOLI e, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, determinou a exclusão dos ex-sócios do pólo passivo da execução, condenando a exequente ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), a cada um dos excipientes, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos. Pugna, ao final, pela reversão da decisão impugnada.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

Não existe tais provas nos autos. A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 83), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Todavia, não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Portanto, é indispensável se proceder à citação por edital da empresa "ex vi" do art. 618 do CPC, bem como ocorra a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal. Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 26 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004993-47.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFAEL SPADON
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025191420044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO-FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que, em sede de execução de honorários, concedeu os benefícios da gratuidade da justiça.

Alega, em síntese, a agravante que a assistência judiciária gratuita pode ser concedida em qualquer fase do processo, porém seus efeitos não podem retroagir no tempo, alcançando uma decisão judicial já transitada em julgado em fase de execução, sob pena de infração à coisa julgada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Cuida, a hipótese, do alcance do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, em fase de execução de honorários promovida pela Fazenda Nacional, concedida nos seguintes termos:

"Tendo em vista a manifestação da parte autora, ora executada, e a cópia de sua declaração de imposto de renda (fls. 234-238), comprovando a existência de dependentes e de despesas com financiamento imobiliário, concedo os benefícios da gratuidade da justiça ao executado.

Dessa forma, arquivem-se os autos, observando-se as cautelas de praxe.

Int."(fls. 44)

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao artigo 467 do Código de Processo Civil.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FABIANO BARBOSA SAMPAIO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA APENAS NA FASE DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE RETROATIVIDADE DE FORMA A ISENTAR O RECORRENTE DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser requerido em qualquer fase do processo. No caso de ser deferido em sede de execução, seus efeitos não podem retroagir para desconfigurar o título executivo judicial, formado com a sentença condenatória de verbas sucumbenciais, quando já transitada em julgado.

II - Agravo interno desprovido.

Sustenta o recorrente violação dos artigos 6º e 12 da Lei nº 1.060/50, bem como divergência jurisprudencial.

Argumenta que o pedido de gratuidade de justiça, em havendo a hipossuficiência de recurso, pode ser concedido mesmo em fase de execução.

É o relatório.

A irresignação não comporta trânsito.

É cediço que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em qualquer fase do processo, mesmo na fase de execução da sentença.

No entanto, a concessão do benefício opera efeitos tão-somente ex nunc, ou seja, não poderão retroagir para afastar a sucumbência estipulada pela condenação em primeira instância.

Portanto, o benefício da assistência judiciária gratuita não poderá ter o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram fixados na sentença de 1º grau, porquanto a parte litigou sem o benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EFEITOS EX NUNC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO-REALIZAÇÃO DO COTEJO ANALÍTICO.

1. Os efeitos da gratuidade da justiça operam-se a partir de seu pedido.

2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a ausência de demonstração de similitude fática e jurídica entre os casos e a conseqüente não-realização do devido cotejo analítico.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1077184/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos dos benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 406)

"PROCESSUAL CIVIL. PESSOA JURÍDICA. GRATUIDADE PEDIDA COM A APELAÇÃO. DESERÇÃO DECRETADA PELO MAGISTRADO SINGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA PELO TRIBUNAL ESTADUAL, COM EFEITOS EX TUNC AMPLO. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DE MODO A EXCLUIR CONDENAÇÃO PRETÉRITA. LEI N. 1.060/50, ART. 2º CPC, ART. 511.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do STJ, a pessoa jurídica, em tese, pode fruir da assistência judiciária, sendo impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram o Tribunal estadual à concessão do aludido benefício, ante o óbice da Súmula n. 7.

II. Todavia, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1o grau que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta.

III. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido." (REsp 556.081/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 28/03/2005 p. 264)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1282835/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, decisão monocrática, data do julgamento 16/12/2011, DJe 01/02/2012)"

"DECISÃO

1. Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por SATÉLLYT INFORMÁTICA LTDA em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com apoio nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega, além do dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 2º e 4º da Lei n.º 1.060/50. Pretende o recorrente o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na sentença, porquanto após o ajuizamento de Execução Provisória, foi-lhe conferidos os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

2. Improcede o recurso.

Muito embora seja possível a concessão de gratuidade de justiça em qualquer grau de jurisdição, os efeitos do benefício têm operância ex nunc, vale dizer, não atingem atos anteriormente praticados.

Assim, o arbitramento de honorários advocatícios realizado na sentença permanece hígido, nada obstante a concessão dos benefícios da justiça gratuita em sede de execução.

Mutatis mutandis, confirmam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE -

PRECEDENTES.

I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp 410227/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2002, DJ 30/09/2002 p. 257)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROATIVIDADE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. PRECEDENTES.

- Arts. 2º, 3º, 4º e 6º da Lei 1060/50 não prequestionados. Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do STF.

- O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita na execução não retroage para alcançar o processo de conhecimento.

- Recurso especial não conhecido. (REsp 556610/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 14/06/2004 p. 234)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI N.º 1.060/50. PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FORMULADO NA FASE DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS EFEITOS DA CONCESSÃO NÃO ATINJAM A DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em qualquer fase processual, mesmo na execução. Todavia, a concessão do benefício no processo de execução não tem o condão de desconstituir o título executivo, ou seja, os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, os quais prevalecem e não são alcançados pelo deferimento da assistência judiciária no feito executório.

II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 196.224/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2001, DJ 18/02/2002, p. 407)

3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

(STJ, AREsp 047032/MG, Ministro Luís Felipe Salomão, decisão monocrática, data do julgamento 23/11/2011, DJe 07/12/2011)"

Na hipótese em apreço, a teor da decisão de fls. 40, a gratuidade foi indeferida na fase de conhecimento e a parte autora, ora agravada, recolheu todas as custas processuais, desde a inicial até as relativas aos recursos especial e extraordinário. Iniciada a execução da verba honorária pela Fazenda Nacional (fls. 31 e verso), novamente pleiteou a concessão do benefício, ao argumento da alteração de sua situação econômica, ocasião em que o pedido foi deferido (fls. 44), dando ensejo ao presente recurso de agravo de instrumento.

Conforme decisões acima colacionadas, não obstante a possibilidade de concessão da assistência judiciária em qualquer fase processual, o deferimento do pedido não tem o condão de desconstituir o título executivo, de sorte que os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, não são alcançados pela gratuidade concedida no feito executório.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005009-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABIO DAVI LANEZA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 99.00.00000-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda por entender que operou-se a prescrição intercorrente no que se refere aos sócios FÁBIO DAVI LANEZA e ROSANA APARECIDA ALVARES LANEZA, vez que o pedido de inclusão dista mais de 05 (cinco) da citação da empresa executada. Alega, em síntese, a agravante, que não ocorreu a prescrição, eis que ajuizou a ação fiscal dentro do quinquênio legal. Aduz, ainda, que não houve inércia da exequente a justificar a fluência da prescrição intercorrente, considerando que o processo de execução fiscal esteve suspenso em razão da oposição de embargos e do parcelamento dos débitos pelo REFIS. Faz-se referência, outrossim, a teoria da *actio nata*, ao asseverar que não há falar em fluência do prazo prescricional contra o sócio enquanto não houver impossibilidade de prosseguimento da execução em face da empresa executada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Verifico que a r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art.

535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária..** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. **Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).**

2. **Apelação a que se dá provimento".**

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. **Agravo de instrumento provido".**

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do

Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifico que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento aos sócios FÁBIO DAVI LANEZA e ROSANA APARECIDA ÁLVARES LANEZA ocorreu somente em 28 de outubro de 2011 (fls. 111/113) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em março de 1999 (fls. 40). Portanto, foi exasperado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Do mesmo modo, também não procede a alegação de inoccorrência da prescrição intercorrente em razão da suspensão da execução fiscal pela adesão da executada ao REFIS e pela pendência do julgamento do recurso interposto contra a decisão que julgou improcedentes os embargos.

Isso porque, embora tenha havido adesão ao programa de parcelamento de débitos e, portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo informações prestadas pelo Juízo de 1º grau (fls. 52), a executada foi excluída do REFIS em 02 de maio de 2002, dando ensejo ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional.

Já quanto à pendência do julgamento do recurso interposto contra a decisão que julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil "*a apelação será recebida no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julga-los improcedentes*". Assim, a pendência do julgamento dos embargos não configura óbice ao processamento da execução fiscal, que apenas permaneceu suspensa em razão de pedido expresso formulado pela União Federal junto ao juízo *a quo* (fls. 53).

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005032-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005032-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: EDERALDO ORLANDO SILVATTI
ADVOGADO	: SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: KOLIBRI PINTURA ELETROSTATICA LTDA e outro
	: NELSON RICARDO FRIOL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00108140220024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ederaldo Orlando Silvatti contra decisão que, à vista da recusa da União aos bens oferecidos à penhora, deferiu o bloqueio do saldo de contas correntes e aplicações por meio do BACEN-JUD, até o montante cobrado.

Sustenta o recorrente, primeiramente, a ocorrência de prescrição, cuja apreciação pede seja feita de ofício, a teor da Súmula 409 do STJ. Aduz, em síntese, que tempestivamente ofereceu à penhora Obrigações da Eletrobrás, as quais representam quantia em dinheiro devida pela União, de forma que deve ser aceita como se dinheiro fosse, bem como que não se justifica, assim como ocorre com os precatórios, que sejam tratados como títulos da dívida pública. Ressalta que a prescrição de empréstimo compulsório é vintenária e que a obrigação é líquida, pois basta mero cálculo de atualização monetária, de forma que sua não aceitação configura violação ao artigo 620 do CPC. É o relatório. Decido.

Primeiramente, no que toca à invocação de prescrição, é inegável que pode ser examinada diretamente por esta corte, a teor da Súmula n.º 409 do STJ. Não obstante, no caso dos autos, o agravante contou-a a partir da data do vencimento das exações (10/02/98 a 10/01/99 - fl. 04). Verifica-se, todavia, da CDA (fls. 29/37) que a forma de constituição da dívida foi por meio de notificação e lançamento. O recorrente não fez prova da data em que foi notificado, de modo que não há elementos que permitam examiná-la.

Relativamente à decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos edição 655, I, E 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde o esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em

instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11,

da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

- (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e
- (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela Fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.

2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQÜENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

Especificamente quanto à nomeação de Obrigações da Eletrobrás, aquela corte superior tem jurisprudência remansosa no sentido de que não se equiparam a dinheiro ou a debêntures e que são ilíquidas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 69214 / AM; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0246232-1; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; j. 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. SÚMULA N. 98/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE TÍTULOS DENOMINADOS "OBRIGAÇÃO AO PORTADOR" EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem

a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Inaplicável a multa prevista no parágrafo único do art. 538, do CPC, quando interpostos com o objetivo de suprir a exigência do enunciado n. 356 da Súmula do STF para a interposição de recurso extraordinário, posto que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Enunciado n. 98 da Súmula do STJ).

3. Os títulos denominados "Obrigações ao Portador" emitidos para o resgate do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 veiculam direitos que já foram objeto de decadência, não possuindo serventia para garantir execuções fiscais. Precedente: recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.050.199 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2008.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1272886 / GO; RECURSO ESPECIAL 2011/0196628-0; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; j. em 17/11/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES: AGRG NO ARES. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16.11.2011; AGRG NO AG 1.361.974/RS, REL. MIN.

BENEDITO GONÇALVES, DJE 11.02.2011. AGRAVO REGIMENTAL DA EXECUTADA DESPROVIDO.

1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp. 1.041.794/RS,

Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/4/2009; AgRg no AREsp. 8.411/RS,

REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/11/2011; AgRg no Ag 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/02/2011, AgRg no REsp. 1.199.413/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/10/2010.

3. Agravo Regimental da executada desprovido.

(AgRg no REsp 1281900 / BA; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0222938-8; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; 14/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. As obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobras em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62, não se confundem com as debêntures (Resp 1.050.199, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 09/02/2009, sistemática do art. 543-C do CPC) e são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 39683 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0204047-5; Ministro CASTRO MEIRA; j. em 22/11/2011)

No caso dos autos, a agravante ofereceu fl. 114 uma apólice da ELETROBRÁS (nº 0131370), emitida com autorização da Lei nº 4.156/1962, com valor nominal de NC\$ 50.000.000,00, que alega equivaler a R\$ 605.098,86. Evidencia-se que, nos termos dos precedentes mencionados, não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa do exequente não pode ser tida por imotivada, tampouco prospera a alegação de violação do artigo 620 do CPC. Outrossim, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos 655, I, E 655-A, do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACEN-JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal. Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005034-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSILEI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EXCLUSIVA COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA e outro
: JACQUELINE MAGNO TEIXEIRA DA SILVA FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038265720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva, a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a nulidade da CDA.

Decido.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da sociedade executada e, não se localizou bens suficientes para garantir a execução. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento o ex-sócio, MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros em 01/08/2003, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 157/159), razão pela qual não há como justificar sua responsabilização tributária.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração no feito mesmo após sua retirada do quadro societário da empresa.

A par disto e, segundo consta do registro da JUCESP há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal quanto ao ex-sócio MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005589-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : A T S IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011811820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005625-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALEXANDRE DA AMARAL TRITA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005360520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender a exigibilidade do imposto de renda sobre o valor recebido pelo agravado a título de danos morais e materiais em razão de acidente de veículo automotor, ao argumento de que tal indenização não constitui renda (fls. 107/108).

Sustenta a agravante, em síntese, que a incidência do imposto no caso em questão é totalmente legítima, eis que a indenização por dano moral acarreta efetivo acréscimo patrimonial, na medida em que não há como restabelecer uma situação imaterial anterior sem caráter econômico. Aduz que se trata de valor pago como resultado de composição feita entre as partes em ação judicial para não levá-la adiante e, como tal, constitui mera indenização por liberalidade, não está abrangido por qualquer norma isentiva e deve ser tributado. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, a par da relevância da fundamentação, há ameaça de lesão de difícil reparação, ante a suspensão da exigibilidade do crédito.

É o relatório.

Decido.

A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.152.764/CE, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que entendeu que não incide imposto de renda sobre importância percebida a título de dano moral, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

(Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

4. "Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

(...) Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art.

127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, inocorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...) Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1152764/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Desse modo, é ilegítima a cobrança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005640-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J MACEDO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002892420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para assegurar a aplicação das regras de anterioridade nonagesimal previstas no artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal quanto às questões tratadas na Medida Provisória nº 552/2011.

A agravante sustenta que a nova redação dada pelo artigo 8º (acrescida pela Medida Provisória nº 552/2011), ao §8º, da Lei nº 10.925/2004 não feriu o princípio da segurança jurídica, base axiológica do princípio da anterioridade nonagesimal, pois se trata de uma contribuição que vem sendo cobrado nos mesmos moldes da Lei, sem surpresa para o contribuinte.

Assevera que a restrição trazida pela MP 552/2011 respeitou os preceitos de Direito Tributário, pois o artigo 178 do CTN autoriza a revogação de isenção ou redução da base de cálculo, através de lei, sem a necessidade de ser observar o princípio da anterioridade, quando não for por prazo certo ou condicionada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a empresa, ora agravada, ajuizou ação declaratória, na qual relatou que em decorrência de suas atividades econômicas recolhe vários tributos, dentre eles, o chamado crédito presumido, apurado a partir das entradas de produto *in natura* adquirido junto a produtores rurais, em valor correspondente a 60% das alíquotas modais das contribuições do PIS e da COFINS, conforme previstos no artigo 8º, da Lei nº 10.925/2004.

Asseverou, ainda, que o referido direito (ao crédito presumido) foi tolhido em razão da edição da MP 552/2011.

A par disso, dispõe o artigo 8º da Lei nº 10.925/2004, que reduz as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários e dá outras providências, *in verbis*:

"Art. 8º - As pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias de origem animal ou vegetal, classificadas nos capítulos 2, 3, exceto os produtos vivos desse capítulo, e 4, 8 a 12, 15, 16 e 23, e nos códigos 03.02, 03.03, 03.04, 03.05, 0504.00, 0701.90.00, 0702.00.00, 0706.10.00, 07.08, 0709.90, 07.10, 07.12 a 07.14, exceto os códigos 0713.33.19, 0713.3329 e 0713.33.99, 1701.11.00, 1701.99.00, 1702.90.00, 18.01., 18.03, 1804.00.00, 1805.00.00, 20.09, 2101.11.10 e 2209.00.00, todos da NCM, destinadas à alimentação humana ou animal, poderão deduzir da Contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, devidas em cada período de apuração, crédito presumido, calculado sobre o valor dos bens referidos no inciso II do caput do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física.

I - cerealista que exerça cumulativamente as atividades de limpar, padronizar, armazenar e comercializar os produtos in natura de origem vegetal, classificados nos códigos 09.01, 10.01 a 10.08, exceto os dos códigos 1006.20 e 1006.30, 12.01 e 18.01, todos da NCM;

II - pessoa jurídica que exerça cumulativamente as atividades de transporte, resfriamento e venda a granel de leite in natura; e

III - pessoa jurídica que exerça atividade agropecuária e cooperativa de produção agropecuária.

§ 2º O direito ao crédito presumido de que tratam o caput e o §1º deste artigo só se aplica aos bens adquiridos ou recebidos, no mesmo período de apuração, de pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no País, observado o disposto no §4º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§3º O montante do crédito a que se referem o caput e o §1º deste artigo será determinado mediante aplicação, sobre o valor das mencionadas aquisições, de alíquota correspondente a:

..."

Em 1º de dezembro de 2011, foi editada a Medida Provisória nº 552 que alterou o artigo 4º da Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, e os arts. 1º a 8º da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. A referida Medida Provisória incluiu o § 8º ao referido artigo, cuja redação é a seguinte:

"§8º É vedado às pessoas jurídicas referidas no caput o aproveitamento do crédito presumido de que trata este artigo quando o bem for empregado em produtos sobre os quais não incidam a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, ou que estejam sujeitos a isenção, alíquota zero ou suspensão da exigência dessas contribuições."

Anota-se que referida medida provisória ainda não foi convertida em lei.
O artigo 178 do Código Tributário Nacional prevê que:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."
Por seu turno, o artigo 104 do Código Tributário Nacional preceitua que:

*"Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:
I - que instituem ou majoram tais impostos;
II - que definem novas hipóteses de incidência;
III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no art. 178."*

Sobre a noventena, o artigo 195, §6º da Carta Política reza:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."

De acordo com o asseverado pelo magistrado singular a jurisprudência pátria entende que "o prazo nonagesimal (CF, art. 195, §6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição" (STF, RE 453490 AgR/SP - São Paulo, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

Explica Ricardo Alexandre, in Direito Tributário Esquematizado, Ed. Método, 6ª ed, sobre a matéria:

"...

Algumas observações precisam ser feitas no que concerne ao cumprimento do princípio da noventena, quando um tributo a ele sujeito é instituído ou majorado por meio de medida provisória.

A situação deu ensejo a uma discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal acerca do termo inicial da contagem do prazo de noventa dias, se a data da edição da medida provisória ou da sua final conversão em lei.

...

Discordando dos contribuintes, o STF entendeu que, se não houvesse mudança relevante no texto nas reedições, o prazo deveria ser contado da edição da primeira medida provisória, pois, em face da continuidade normativa, não haveria surpresa do contribuinte. Contudo, no caso de mudança substancial no texto da medida provisória, no momento de sua conversão em lei, o prazo deveria ser contado da publicação da lei de conversão (RE 169.740)."

Assim, como a Medida Provisória, em questão, foi editada em 1º de dezembro de 2011, não assiste razão à agravante, visto que quando protocolizada a ação declaratória originária, bem como no momento do proferimento da decisão agravada, ainda estava correndo o prazo nonagesimal.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.006140-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : LUCIANO BERNARDO DA SILVA SUPERMERCADO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCUS DE ABREU ISMAEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055213320114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por LUCIANO BERNARDO DA SILVA SUPERMERCADO LTDA. - ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade e deferiu o pedido de bloqueios de numerários e veículos formulado pela agravada (fls. 116/117).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) houve cerceamento de defesa, na medida em que o Código Tributário Nacional dispõe que a autoridade administrativa deve constituir o crédito tributário mediante lançamento e que, quando o lançamento é feito de ofício, tem o dever de assegurar ao sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa por meio da criação de um processo administrativo com a regular notificação para defesa, o que não ocorreu;
- b) o Supremo Tribunal Federal afastou a base de cálculo do PIS e da COFINS por não ser válida considerado o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e a dívida ativa fundada em dispositivo legal declarado inconstitucional não preenche os pressupostos de liquidez, certeza e exigibilidade;
- c) a penhora *on line* está prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional - norma especial que deve prevalecer sobre a contida no artigo 655-A do Código de Processo Civil -, cujos requisitos não foram observados, principalmente no que se refere à demonstração de que previamente foram buscados bens.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para tornar sem efeito o bloqueio de sua conta corrente, uma vez que é destinada a receber valores advindos de pagamentos de suas vendas e, por se encontrar em dificuldades financeiras, não tem capacidade de honrar seus compromissos trabalhistas, fiscais e com fornecedores.

É o relatório.

Decido.

No que toca à alegação de cerceamento de defesa, verifica-se que os débitos descritos nas CDAs de fls. 43/48 referem-se a PIS e a COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação. Desse modo, não é necessário qualquer procedimento prévio do fisco para que seja proposta a execução, como a notificação para defesa em processo administrativo, entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.123.557/RS**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.*
- 2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em*

caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005)

(...)

6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1123557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 436: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**" (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

No que tange à alegação de que as CDAs não preenchem os requisitos obrigatórios, em de razão de não ser possível examinar se estão fundadas em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por não ser válido frente ao inciso I do artigo 195 da Lei Maior, esclareça-se que o único dispositivo nessa situação é o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o qual não está descrito na fundamentação legal de qualquer das certidões (fls. 43/48). Assim, tal argumento não é plausível.

Quanto à penhora *on line* pelo BACENJUD, o STJ tem entendimento pacífico, inclusive sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, ela prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC.

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. **A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. **A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. **A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.**

4. **Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".**

5. **Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em**

instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento

do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

- (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e
- (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações

financeiras.

14. *In casu*, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)

Aquela corte superior, igualmente, entende perfeitamente possível a recusa pela fazenda da nomeação de bens à penhora que desatenda à ordem do artigo 11 da LEF. Destaque-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. MEDIDA CONSTRITIVA REQUERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos.
2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.
3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
4. Compulsando os autos, verifico que, na primeira instância, a Fazenda Nacional requerera a penhora on line em 2008, portanto, posteriormente ao início da vigência da Lei n. 11.382/2006 (20.1.2007).

5. *Recurso especial provido.* (grifei)

(REsp 1269156 / MG; RECURSO ESPECIAL; 2011/0182897-6; Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 09/12/2011)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE MEDICAMENTOS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (grifei)

(AgRg no Ag 1405538 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0090748-1; Ministro CESAR ASFOR ROCHA; DJe 07/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECATÓRIO. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS.

SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/06. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL, NO RESP 1.112.943/MA, MIN. NANCY ANDRIGHI, JULGADO EM 15/09/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (grifei)

(AgRg no REsp 1246400 / MG; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066839-5; Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJe 23/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQÜENTE. SÚMULA 406/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.090.898/SP, MIN. CASTRO MEIRA, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL

EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. *A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente,*

ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. *Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.*

3. *Agravo improvido, com aplicação de multa.* (grifei)

AgRg no AREsp 110820 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL; 2011/0258533-9; DJe 15/03/2012)

No caso dos autos, o agravante ofereceu à penhora 60% das quotas da sociedade da empresa executada (fls. 68/72). Evidencia-se que não atende à ordem do artigo 11 da LEF, de forma que a recusa da agravada não pode ser tida por imotivada. Além disso, a ação e a decisão que decretou o bloqueio são posteriores à vigência da nova redação dos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC. Inegável, pois, que a situação se amolda à jurisprudência colacionada, de forma que está perfeitamente justificada a penhora por meio do BACENJUD.

Por fim, a mera afirmação, sem qualquer comprovação, de que a empresa passa por dificuldades e que precisa dos valores bloqueados para honrar compromissos, como os trabalhistas, não legitima a suspensão da medida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006149-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CORTEVIVO IND/ COM/ E CORTE DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064596520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CORTEVIVO IND/ COM/ E CORTE DE PLÁSTICOS LTDA contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme consta das informações de fls. 36/41, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006276-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO CUCULI e outro
: SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO PELICER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06030750219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Cuculi e Outro em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a redução da penhora para a fração ideal de 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel (fls. 163/167).

A parte agravante sustenta a não ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que houve o decurso do prazo prescricional entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio gerente.

Pugna pelo reconhecimento da impenhorabilidade do bem objeto da matrícula nº 9541 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas, como bem de família, por inteligência da regra contida no artigo 1º da Lei nº 8.009/1990.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

Às fls. 138/150 destes autos (fls. 114/126 dos autos originários deste recurso), a parte executada, ora recorrente, opôs exceção de pré-executividade e, ao final, requereu: "(...) Diante do exposto, requer (...) declarar a

ocorrência da **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** em favor do executado Roberto Cuculi, como medida de Justiça, determinando-se a extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Requer seja reconhecido o bem indicado a penhora como **BEM DE FAMÍLIA**, nos termos da Lei 8.009/1990, conforme já reconhecido pela credora, determinando-se, via de consequência, o levantamento da penhora já levada a registro, assim como seja rejeitado o pedido de penhora sobre o bem objeto da matrícula nº 41948 do 3º cartório de Registro de Imóveis desta Comarca (fls 96/97), em razão do mesmo não pertencer mais aos executados" e, alternativamente, pleiteou: "**Outrossim, caso, ainda, não seja deferidos os pedidos acima deduzidos, recaia a penhora apenas e tão somente sobre 25% dos direitos ao imóvel objeto da penhora, tendo em vista que contra a sócia Neuza Ap. Cuculi, não fora deduzida qualquer pretensão executiva (...)**" destaquei.

Verifica-se que, neste particular, relativamente à impenhorabilidade do bem, o presente recurso não tem condições de ser conhecido por ausência de interesse recursal, requisito necessário ao seu conhecimento. Com efeito, a parte recorrente expressamente requereu o reconhecimento da impenhorabilidade do bem e, alternativamente, caso não fosse este o entendimento do r. Juízo monocrático, que a penhora recaísse apenas e tão somente sobre 25% dos direitos ao imóvel objeto da penhora. A r. decisão decidiu nos moldes do pedido alternativo.

Ainda a esse respeito, trago os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. JUROS DE MORA. INÍCIO. CITAÇÃO. VERBETE SUMULAR 204/STJ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MODIFICAÇÃO. PEDIDO ALTERNATIVO. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. REVISÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nas dívidas de natureza previdenciária, os juros moratórios fluem a partir da citação válida, nos termos do art. 219, do CPC, e do verbete sumular 204 desta Corte.

2. O atendimento de um pedido alternativo retira o interesse recursal para o pleito de acolhimento de outro. Precedentes do STJ.

3. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (súmula 111/STJ).

4. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "Investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 200902286536 - Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - DJE de 02.08.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA DECIDIDA NOS TERMOS DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não se conhece do recurso interposto quando ausente o interesse recursal, pressuposto de sua admissibilidade.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ - AGRESP nº 200700373859 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO - DJE de 04.08.2008)

No tocante à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de

20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa**

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A **citação** da empresa executada **foi efetivada por carta**, conforme AR positivo datado de **25.04.1997** (fl. 37).

Em **09.12.1997**, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fl. 43).

Naquela oportunidade, ainda não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006324-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADALARDO MARQUES DOURADO
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00113436120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão, de fls.

178/183, que, nos autos de ação de rito ordinário, concedeu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores descritos na notificação de lançamento nº 2009/270578134257608 (fls. 79), na qual é cobrado do agravado o pagamento de crédito tributário referente a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF. O agravado propôs ação declaratória de inexistência de relação jurídico obrigacional (fls. 21/41), visando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o agravado ao pagamento do IRPF incidente sobre salários de benefícios recebidos cumulativamente em 2008, em virtude de provimento judicial proferido nos autos de ação de revisão de benefício (fls. 45/58), posto que deveriam ser tributados segundo os meses de competência de outubro de 1990 a janeiro de 2003.

Alega agravante que a manutenção da decisão agravada gerará dano irreparável e lesão ao interesse público, posto que possui caráter satisfativo, o que é vedado em face da Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 9.494/1997 e da ADC nº 4 do STF, bem como a aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/1988.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo de instrumento a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)*" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006443-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ATS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011811820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006583-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019294720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 460/462: Mantenho a decisão de fls. 457/458 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006873-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : JAIRO LUCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
PARTE RE' : AUTO POSTO ESTRELA MAIOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023435520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JAIRO LUCIO DOS SANTOS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de redirecionamento, sob o argumento da dissolução irregular. Alega, em síntese, o agravante, que os pressupostos da desconsideração da personalidade jurídica não se encontram presentes, pelo que se afigura descabida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Cuida, a hipótese, de pedido inclusão dos sócios da empresa executada, em face da alegada dissolução irregular. De início, cumpre observar que, tendo em vista a natureza não-tributária da dívida (fls. 14), torna-se inaplicável, à

espécie, a regra preconizada no artigo 135, do CTN para ancorar o pleito de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO -OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AgRg n.º 1.198.952, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje: 16/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não - tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; AgRg no REsp 1094667/RS; 2ª Turma; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUE; DJe 01/06/2009).

Dessarte, em sendo inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional, o intento de responsabilização do sócio só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado.

Note-se, ainda, que não houve requerimento para inclusão no polo passivo do agravante, mas sim dos sócios que o antecederam, motivo por si só suficiente para o acolhimento do pleito recursal.

Ademais, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 13) e da ficha cadastral (fls. 67) o agravante JAIRO LUCIO DOS SANTOS foi admitido na empresa na condição de sócio somente em 2008, data posterior tanto ao fato gerador, quanto à data presumida da dissolução irregular. É dizer, ainda que se valesse da regra estatuída no aludido art. 135 do CTN, restaria indevida a inclusão.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007013-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007013-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : SUMTIME RELOGIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 505/1498

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200851720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sumtime Relógios Ltda. contra decisão que, em sede de embargos à execução, deixou de atribuir efeito suspensivo, ao fundamento de que aplica-se subsidiariamente à lei das execuções fiscais o artigo 739-A do Código de Processo Civil que estabelece requisitos para a concessão do efeito pretendido, que não foram cumpridos pela embaragnte, notadamente o *periculum in mora*.

Sustenta a agravante, sem síntese, que:

- a) garantiu o juízo por penhora suficiente à execução, conforme determina a LEF;
- b) não se aplica o artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais;
- c) há *periculum in mora*, pois os bens dados em garantia serão alienados por valor muito inferior ao real, por meio de uma adjudicação irreversível.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que o art. 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantia a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal,

persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto."(grifei)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012) (grifei)

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal (fl. 112) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007023-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ACCEDE GESTAO DE PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005690220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ACCEDE GESTÃO DE PARTICIPAÇÃO LTDA. contra decisão que

indeferiu liminar para a expedição de certidão de regularidade fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a alegação de que pagamento do débito exigido.

Sustenta, em síntese, existência de erro de digitação em uma das DARF, a qual foi devidamente quitada, de modo que não pode ser prejudicada pela demora do fisco em examinar seu pedido administrativo, tampouco por um equívoco quanto ao código da receita.

É o relatório.

O agravo não tem condições de prosseguir.

Verifica-se, primeiramente, que o recorrente acostou cópia da decisão agravada que está incompleta, conforme se depreende da leitura de fls. 29, *in fine*, e 30. Ademais, a cópia que juntou (fl. 33) da certidão de intimação do *decisum* impugnado está absolutamente ilegível, de modo que não é possível verificar a tempestividade do agravo de instrumento. Cuida-se de documento obrigatório (art. 524, I, do CPC), cuja ausência não pode ser suprida.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Não bastasse, o recorrente tampouco acostou cópia dos documentos mencionados na decisão agravada (fl. 30), com fundamento nos quais se considerou ausentes os elementos para a concessão da liminar requerida, peça essencial para o deslinde da controvérsia. Em lugar deles, trouxe cópias de diversos documentos (fls. 38/100), os quais não foram objeto de exame pelo magistrado na decisão ora recorrida, e sobre os quais não se sabe, sequer, se foram apresentados no pedido de reconsideração, na medida em que não estão com a numeração originária. Não se prestam, portanto, para exame neste recurso. Destaco precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento. Intimes-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007116-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007116-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : RUBEM DEMARCHI
ADVOGADO : JULIO MARCOS BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO S BERNARDO LTDA e outro
AGRAVADO : WALTER JOSE DEMARCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00015018220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por RUBEM DEMARCHI, contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que não houve prescrição por ter o crédito sido constituído em 28/6/2000 e de que foi legítimo o redirecionamento para o sócio (fl. 13).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) o crédito tributário é originário de tributo sujeito a lançamento por homologação (imposto de renda), razão pela qual o prazo prescricional deve ser contado da data do vencimento do tributo, independentemente de qualquer notificação do contribuinte para pagamento;
- b) a Lei Complementar nº 118/05 entrou em vigor em junho de 2005 e os impostos cobrados nas duas execuções fiscais, cujos atos passaram a ser praticados nos autos nº 2005.61.14.001501-1 (fl. 29), tiveram fatos geradores anteriores e não podem se sujeitar às suas disposições. Assim, o marco interruptivo da prescrição é a efetiva citação;
- c) o simples inadimplemento involuntário de débitos tributários não configura dissolução irregular da sociedade, muito menos autoriza o redirecionamento da execução contra os sócios. Além disso, a CDA que instrui o processo não foi emitida contra os sócios, mas somente contra a pessoa jurídica, o que caracteriza a sua ilegitimidade para responder pelo débito.

É o relatório.

Decido.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário é a data da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Assim, é a partir da referida data que podem ocorrer quaisquer das situações aptas a interromper a prescrição, conforme parágrafo único do aludido dispositivo. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, **Recurso Especial nº 965.361/SC, verbis:**

TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código

Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).

(...)

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA's n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte. (grifei)

(REsp 965.361/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 27/05/2009)

Os créditos discutidos nos autos foram constituídos mediante auto de infração (fls. 17/28 e 45/96) e é a partir da data da respectiva notificação, realizada pessoalmente em 28/6/2000, que deve ser contado o prazo prescricional.

Quanto à aplicação ou não da Lei Complementar nº 118/2005, o STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação

imediate, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (9/6/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso concreto, o agravante não juntou aos autos cópia do despacho que ordenou a citação. Sob esse aspecto, impossível a verificação, uma vez que se trata de documento essencial para o deslinde da questão relativa à prescrição. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:08/02/2011.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido.

(AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

No que toca à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência e que ele tenha exercido ao tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC; AgRg no REsp 1153339; e REsp 1244667). Essa corte também firmou o entendimento de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem, em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional (REsp 1.101.728/SP, representativo da controvérsia - artigo 543-C do Código de Processo Civil).

Ocorre que, mais uma vez, não há nos autos informações indispensáveis à compreensão dos fatos, eis que não foi juntada cópia da certidão do oficial de justiça que atestou a inexistência da empresa no endereço de sua sede para verificação da data da suposta dissolução, certidão essa mencionada na decisão que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 32/33), nem de documento que comprove a não permanência do agravante na administração da empresa na referida data ou que demonstre que ele não exerceu, ao tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Aliás, tais fatos sequer foram suscitados pelo agravante em sua petição, que se limitou a afirmar que seu nome não constou da CDA e que o inadimplemento dos débitos não configura dissolução irregular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007384-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	: SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015364020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 531/533: Mantenho a decisão de fls. 528/529 v. por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.007439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TERRA SANTOS
ADVOGADO : MARCOS VITOR DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015250220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por MARIA APARECIDA TERRA SANTOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao argumento de que as verbas decorrentes de indenização concedidas livremente pelo ex-empregador nos casos de demissão sem justa causa possuem caráter de liberalidade e estão sujeitas à incidência de imposto de renda, bem como de que não restou comprovado que a importância teria se originado em programa de incentivo à demissão (fls. 13/15).

Sustenta a agravante, em síntese, que a verba indenizatória não se refere a incentivo à demissão, mas a liberalidade da empresa, eis que esta optou pelo seu desligamento em virtude de reestruturação interna. Afirma que os valores que recebeu a esse título possuem inegável caráter indenizatório e não podem ser tributados. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, com o objetivo de que seja deferida a liminar requerida no *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.102.575/MG e nº 1.112.745/SP, representativos da controvérsia e submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que incide imposto de renda sobre a importância decorrente de dispensa com ou sem justa causa paga ao empregado por liberalidade do empregador, *verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Desse modo, *in casu*, é legítima a cobrança, na medida em que a própria agravante reconhece que os valores não se referem a plano de demissão voluntária, mas lhe foram pagas por liberalidade da empresa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0007502-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007502-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : CAMBUCI S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039180620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por CAMBUCI S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao argumento de que não restou caracterizado o *fumus boni juris*, na medida em que o próprio contribuinte admite que errou ao não indicar o débito para parcelamento (fls. 34/36).

Sustenta a agravante, em síntese, que por um lapso deixou de indicar o débito relativo à COFINS do período de 4/2006 no requerimento de parcelamento da MP nº 470/2009 e, pelo mesmo motivo, acabou por não incluir o mesmo débito nas informações apresentadas para consolidação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Ressalta que, nos procedimentos referentes a ambas as normas, apresentou os requerimentos no prazo estipulado, a despeito de neles não ter apontado o aludido débito. Alega que o mero descumprimento de uma obrigação acessória, representado pela ausência de indicação do débito no formulário, não pode fazer com que as autoridades fiscais deixem de aceitar a sua quitação de forma integral. No que tange à Lei nº 11.941/2009, relata que apresentou pedido de revisão de consolidação de débitos com o objetivo de sanar o equívoco que cometeu, o qual foi indeferido mesmo com a prévia aceitação do parcelamento solicitado em data anterior. Afirma que a não aceitação de inclusão da dívida viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fê e da livre iniciativa. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, eis que, além da relevância de sua fundamentação, está impedida de obter certidão negativa de débito, documento essencial para o exercício de suas atividades, bem como está na iminência de ser executada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

A agravante reconhece que, por equívoco, não indicou o débito em ambos os requerimentos apresentados, quais sejam, os relativos à MP 470/2009 e à Lei nº 11.941/2009. Assim, como consignado na decisão agravada, não resta evidente, ao menos nessa fase de cognição sumária, qualquer ilegalidade praticada pela agravada ao não permitir a inclusão extemporânea, uma vez que o contribuinte conhecia os prazos, tanto que afirmou que os cumpriu, porém sem neles apontar a dívida objeto dos autos. Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007816-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007816-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRAZIL TRADING LTDA
ADVOGADO : DANIEL LIMA DE DEUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00006813120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a agravada a recolher os valores relativos ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores atinentes ao ICMS em sua base de cálculo, ao argumento de que, no julgamento do RE 240.785, seis dos onze ministros do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram nesse sentido (fls. 68/73).

Sustenta a agravante, em síntese, que não está presente o *periculum in mora*, eis que a autora não comprovou que o pagamento das contribuições colocaria em risco a sua sustentabilidade financeira, e o fato de somente alguns contribuintes estarem isentos do recolhimento atenta contra a livre concorrência. Aduz, ainda, que não há pronunciamento peremptório sobre o tema nos tribunais superiores, bem como que a base de cálculo do PIS e da COFINS abrange de forma legítima o ICMS. Pleiteia a cassação liminar da medida deferida.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que os argumentos desenvolvidos pelo contribuinte acerca do perigo da demora são plausíveis, na medida em que, se deixar de recolher os tributos da maneira como são cobrados, haverá por parte do fisco aplicação de sanções que lhe serão gravosas, além de estar sujeito à cobrança de multa e à negativa de emissão de CND. Quanto à relevância da fundamentação, como salientado na decisão agravada, há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese advogada, pois seis dos seus onze ministros declararam seus votos nesse sentido no julgamento do RE 240.785, conforme acompanhamento processual:

GILMAR MENDES. DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, CONHECEU DO RECURSO, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA E O SENHOR MINISTRO EROS GRAU. NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (RELATOR), CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO E SEPÚLVEDA PERTENCE, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E DO VOTO DO SENHOR MINISTRO EROS GRAU, NEGANDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS CELSO DE MELLO E JOAQUIM BARBOSA. FALARAM, PELA RECORRENTE, O PROFESSOR ROQUE ANTÔNIO CARRAZA E, PELA RECORRIDA, O DR. FABRÍCIO DA SOLLER, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRESIDÊNCIA DA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO, 24.08.2006. (grifei)

Ademais, o próprio STF, na Ação Cautelar 2042, apesar de ter afirmado que a existência dos mencionados votos favoráveis aos contribuintes não representa um precedente conclusivo, reconheceu a plausibilidade do pleito, *verbis*:

*EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada. (grifei)
(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063)*

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007971-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE GEDANKEN espolio
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
REPRESENTANTE : TOBIAS GEDANKEN
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032079820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida, nos autos da ação mandamental, que deferiu a liminar, para o fim de determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, em favor do ESPÓLIO DE JOSÉ GEDANKEN, especificamente com relação aos processos administrativos de nºs 11610.007490/2010-93, 11610.007491/2010-38 e 11610.007492/2010-82.

Alega a agravante que os débitos apontados como óbices à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa não estão com a exigibilidade suspensa, haja vista que os recursos voluntários foram interpostos fora do prazo.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Desde logo, observo que a certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Com efeito, para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

No caso em tela, vê-se que não houve a suspensão da exigibilidade da exação exigida, o que por si só impossibilita a expedição de certidão positiva de efeitos com negativa.

Transcrevo trecho da informação prestada referente ao Processo nº 15791.000276/2012-48, cuja cópia encontra-se

às fls. 60/61:

"...

Conforme noticiado pelo impetrante na peça inicial, foram recebidas Notificações de Lançamento referentes ao Imposto de Renda de Pessoa Física relativo aos exercícios de 2006, 2008 e 2009.

Com efeito, foi possível constatar a apresentação de peças impugnatórias em face das Notificações acima citadas, tendo sido estas protocolizadas em 20.09.2010, originando os Processos Administrativos n.ºs 11610.007490/2010-93, 11610.007491/2010-38 e 11610.007492/2010-82.

No entanto, se faz necessário verificar qual a data de ciência das Notificações de Lançamento, data esta que marca o início do prazo para interposição de recurso, nos termos do artigo 15 do Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências.

De acordo com as cópias dos 'AR - Avisos de Recebimento' que seguem anexas, o impetrante foi regularmente cientificado dos Lançamentos de IRPF 2006, 2008 e 2009 em 09.12.2009.

Observado o artigo 5.º, do Decreto n.º 70.235/72, é possível notar que a Impugnação formulada pelo impetrante foi apresentada fora do prazo estabelecido pela legislação, em 20.09.2010, o que acarretou a cobrança dos valores abarcados nos feitos administrativos.

Assim, considerando a intempestividade dos recursos, bem como o não recolhimento dos tributos envolvidos, os Processos n.º 11610.007490/2010-93, 11610.007491/2010-38 e 11610.007492/2010-82 têm legitimada sua cobrança, posto que a apresentação de recurso intempestivo não instaura a fase litigiosa do procedimento junto ao órgão administrativo (artigo 14, Decreto n.º 70.235/72) e, desta forma, não se enquadra na hipótese prevista no inciso III, do artigo 151, do CTN.

Ademais, a impugnação intempestiva não comporta análise de mérito nem é objeto de decisão, pelo que se conclui que a cobrança do débito impugnado não admite qualquer outro tipo de recurso administrativo.

Em que pese a assertiva acima, os Processos n.ºs 11610.007490/2010-93, 11610.007491/2010-38 foram revistos de ofício pela autoridade fiscal, que manteve o lançamento tendo vista a inexistência de erro de fato, erro material ou vício formal.

Nesta linha, de acordo com as informações obtidas junto à equipe competente desta DERAT, o Processo n.º 11610.007492/2010-82 será encaminhado à Delegacia Especial de Fiscalização - DEFIS para revisão de ofício, entretanto, sem a exigibilidade suspensa, pelas razões já expostas acima.

"..."

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

VI - As hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

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

"..."

Ou seja, apenas e tão somente a lei pode estabelecer as hipóteses em que os recursos e reclamações têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Observando-se ainda que apenas os recursos e reclamações interpostos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo possuem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O Ato Declaratório Normativo n.º 15, de 12/07/96 dispõe que a impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Não há motivo para conceder a expedição de referida certidão, haja vista a intempestividade do recurso interposto administrativamente, o que impede a suspensão da exigibilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se manifestando:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A questão debatida nos presentes autos ao enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida, a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir

integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão.

Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min. Luiz Fux, DJU 15/03/2004 e, REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido."

(RESP 413388, relator Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJ 18-10-2004, pág. 207, unânime).

Com essas considerações, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008048-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009467020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob n. 80.6.11.097593-68, oriundos do processo administrativo n. 10882.001.697/2010-91, pelo reconhecimento da regularidade da compensação efetivada dos créditos do PIS com débitos de COFINS ou da prescrição dos referidos débitos.

A agravante relata ter impetrado mandado de segurança n. 2002.61.00.018409-1, visando garantir seu direito de compensar, independentemente de requerimento administrativo, o montante recolhido a maior a título de PIS, nos moldes das Leis n. 9.715/1998 e 9.718/1998, com parcelas vincendas do PIS ou de outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

Notícia que, naquele feito, foi proferida sentença, acolhendo parcialmente o pedido, reconhecendo o direito à compensação do PIS recolhido indevidamente com base na Lei n. 9.718/1998, mantendo as alterações trazidas pela Lei n. 9.715/98.

Ressalta que, com respaldo naquele julgado, efetuou a compensação de parte de seus créditos de PIS com a COFINS, na competência de março de 2003.

Informa que este Tribunal, por ocasião do julgamento dos recursos de apelação, reformou a referida sentença, julgando improcedente o pedido.

Em seqüência, houve interposição de recurso especial, não admitido, e de recurso extraordinário, que restou parcialmente provido pelo E. STF, reconhecendo o seu direito de compensar os valores recolhidos a título de PIS, com base na Lei n. 9.718/1998, mantendo-se as alterações da Lei n. 9.715/1998 (fls. 129/132).

Afirma que a Receita Federal instaurou processo administrativo para monitorar a regularidade da compensação efetuada, concluindo pela sua irregularidade, por ter sido efetivada com débitos da COFINS, tributo de espécie distinta, inscrevendo os valores em dívida ativa.

Sustenta a possibilidade da compensação efetivada, pois o art. 74 da Lei n. 9.430/1996, vigente à época do ajuizamento do mandado de segurança n. 2002.61.00.018409-1, autorizava a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme entendimento consolidado pelo E. STJ, no sentido de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, para fins de compensação tributária.

Destaca que o julgamento do Colendo Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança n.

2002.61.00.018409-1, não condicionou a compensação do PIS com tributos da mesma espécie, bem como substituiu a sentença, nos termos do art. 512 do CPC.

Por fim, argui a ocorrência de prescrição, considerando o decurso de prazo superior a cinco anos, contado da data da entrega da DCTF, por inexistir qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A questão posta a exame consiste na possibilidade de suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa pelo reconhecimento da regularidade da compensação efetivada de créditos do PIS com débitos de COFINS ou da prescrição dos referidos débitos.

A decisão hostilizada indeferiu a liminar pretendida por não vislumbrar a existência do *fumus buni iuris* e considerou necessária a oitiva da parte impetrada, para a verificação dos argumentos formulados pela impetrante. Destaco que não há ilegalidade na decisão agravada, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a formação da livre convicção do magistrado.

Ademais, a concessão de liminar para atestar a regularidade de procedimento de compensação efetivado pelo contribuinte sem a oitiva da parte contrária é medida temerária, ainda mais quando a própria agravante diz ter efetivado a compensação com base em sentença, modificada por julgados deste Tribunal e do Colendo Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança n. 2002.61.00.018409-1.

Releva notar que o pedido deduzido naquela segurança era para "*compensar, independentemente de requerimento administrativo, o montante pago a maior a título de PIS (diferença entre 0,65% sobre o faturamento e 5% sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse), no período de abril de 1996 até julho de 2002 (...), com parcelas vincendas do pagamento da contribuição ao PIS e outros tributos arrecadados pela Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96.*" (destaquei)

A sentença proferida nos autos **considerou o pedido formulado como** de "*declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS nos moldes das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98, no período de abril de 1996 a julho de 2002 com parcelas vincendas do próprio PIS, nos termos da Lei n. 9.430/1996.*" (fl. 75 - destaquei). Por fim, declarou "*a inexistência de relação jurídica tributária relativamente à cobrança da contribuição ao PIS nos moldes 9.718/98, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com tributos da mesma espécie, (...)*". (fl. 82 - destaquei)

Nesta corte, o v. acórdão considerou devido o PIS na forma das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98, reformando a sentença e declarando **prejudicada a apreciação do pedido de compensação** (fls. 98).

Por força do recurso extraordinário interposto, o Colendo Supremo Tribunal deu parcial provimento ao recurso, "*... em ordem a afastar*, considerada a base de cálculo do PIS/COFINS, **a aplicação do § 1º** do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **observando-se**, para esse efeito, o **entendimento** que o **Plenário** desta Suprema Corte **proclamou** no julgamento do **RE 357.950/RS**. (...)"

Portanto, para averiguação da regularidade da compensação efetivada pela ora agravante, mister examinar-se com acuidade a matéria que foi submetida ao exame daquele Colendo Tribunal, por força do recurso extraordinário, bem com o alcance daquela decisão à luz da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Com efeito, o reconhecimento da regularidade da compensação em sede de liminar em mandado de segurança é medida prematura e guarda similitude com o próprio deferimento liminar para a compensação, vedado pela a Súmula n. 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

No tocante ao pedido alternativo de reconhecimento da prescrição, não há óbice para que seja examinado em momento oportuno, após ouvida a parte contrária e apreciado o pedido principal pelo Juízo Singular.

É certo que, se a liminar suspende a exigibilidade do crédito, também a sentença parcialmente favorável em sede de mandado de segurança, que possibilita a compensação, inibe a ação executiva do fisco em relação aos tributos envolvidos.

In casu, o contribuinte informou a efetivação da compensação amparada por ordem judicial, por meio da DCTF entregue em 13/05/2005 (fl. 84 e 87).

Portanto, enquanto perduraram os efeitos da ordem judicial que deu suporte ao procedimento de compensação, o fisco esteve impedido de executar os tributos envolvidos.

Nesse contexto, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, motivo pelo qual se preserva a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.
Após, abra-se vista ao MPF.
Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008050-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008050-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027106920124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo, indeferiu a liminar, ao argumento de que não há fundamento relevante a justificar a medida pretendida, uma vez que o pedido não se apresenta indene de dúvidas e que, no caso de tributos, a presunção é sempre de legalidade da norma jurídica que trata da imposição, bem como porque, se vencedora ao final, a impetrante poderá efetuar a compensação tributária nos termos da legislação pertinente (fls. 796/797).

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores auferidos a título de juros moratórios, quer advindos do atraso no adimplemento de obrigações contratuais firmadas com terceiros (juros moratórios contratuais), quer advindos do pagamento indevido de tributos ou contribuições objetos de restituição, ressarcimento ou compensação ou ainda em cumprimento de decisões judiciais, possuem natureza indenizatória e estão fora do campo de incidência do IRPJ e da CSLL, motivo pelo qual tem o direito líquido e certo ao não pagamento dessas exações sobre tais valores e à compensação dos valores que já foram pagos nessas condições nos últimos cinco anos. Subsidiariamente, afirma que, ainda que se considere válida a exigência dos tributos sobre o valor da parcela de juros embutida na taxa SELIC, é impossível a sua incidência sobre a parcela relativa à correção monetária, correspondente ao IPCA/IBGE, eis que em seu conceito não há qualquer resquício de renda ou lucro. Aduz que, se não for concedida a liminar, será ilegal e indevidamente submetida ao pagamento do IRPJ e da CSLL sobre os aludidos valores, com o que terá seu capital de giro afetado, e, se optar por deixar de realizar o pagamento, estará sujeita à autuação fiscal e à imposição de penalidades, tais como a não emissão de certidão de regularidade fiscal e a inclusão de seu nome no CADIN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal pelas mesmas razões.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.227.133/RS, representativo de controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, inicialmente publicou a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.
(REsp 1227133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Posteriormente, em razão dos embargos de declaração opostos pela União, foi verificado erro material e a ementa retificada para considerar que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora legais especificamente decorrentes de verbas trabalhistas, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação :

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

(EDcl no REsp 1227133/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 02/12/2011)

Com a leitura do inteiro teor do voto referente aos embargos declaratórios, constata-se que a correção na ementa ocorreu porque houve divergência de interpretação quanto à incidência ou não do IR sobre os juros moratórios nos seguintes termos:

Os presentes embargos de declaração merecem acolhimento apenas parcialmente, devendo-se retificar erro material na ementa do julgado, sem modificar o resultado do julgamento, conforme passo a demonstrar.

*Todas as discussões trazidas pela embargante passam pelo exame de cada um dos sete votos proferidos no acórdão embargado, daí que passo a fazê-lo neste momento, começando pelos três **votos vencidos**:*

1º Ministro Teori Albino Zavascki (fls. 577- 586):

Entende que, apesar da natureza indenizatória dos juros moratórios (art.

404 do atual CC e art. 1.061 do CC de 1916), é indubitoso que o seu pagamento, por não se destinar à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, acarreta necessariamente um real acréscimo ao patrimônio material do credor. Assim, o pagamento de juros moratórios, em regra, tipifica o fato imponible descrito no art. 43 do Código Tributário Nacional. Acrescentou não haver norma específica de isenção pertinente aos referidos juros. Ao contrário, a legislação teria, em várias oportunidades, determinado a incidência do imposto de renda.

*Considerando, ainda, a existência de vários dispositivos de lei em vigor que preveem a incidência de imposto de renda sobre juros de mora, asseverou que a sua não aplicação somente seria justificável mediante a declaração de inconstitucionalidade, observado o princípio da reserva de plenário a que se refere o art. 97 da Constituição. Por outro lado, continua o Relator, assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior, embora não exista lei de isenção específica para os juros de mora, o sistema normativo contempla uma espécie de **isenção indireta**, que pode ser assim enunciada: aplica-se aos correspondentes juros de mora a isenção que beneficia o valor da prestação principal. Deu parcial provimento ao recurso especial, portanto, por entender que há, no caso concreto, **isenção, apenas, quanto aos juros de mora incidentes sobre o valor do auxílio-alimentação e sobre o valor das diferenças de FGTS**, tendo em vista que essas parcelas estão contempladas por isenção, nos termos dos artigos 6º, incisos I e V, da Lei n. 7.713/1988 e do art. 39, incisos IV e XX, do Decreto n. 3.000/1999 (RIR/99).*

2º Ministro Herman Benjamin (fl. 625):

Acompanhou o em. Ministro relator, sem a apresentação de voto escrito.

3º Ministro Benedito Gonçalves (fls. 608-617):

Em voto-vista, acompanhou o em. Ministro relator.

*Quanto aos **votos vencedores**, temos:*

*1º Em **meu voto-vista** (fls. 587-596), afastei a incidência do imposto de renda sobre os "juros moratórios legais", em qualquer hipótese, diante da sua natureza e função indenizatória ampla, incluindo aí, evidentemente, o caso em debate, relativo a verbas trabalhistas postuladas em reclamação trabalhista após a rescisão do contrato de trabalho.*

2º Ministro Humberto Martins (fl. 625):

Acompanhou o meu voto-vista, sem apresentação de voto escrito.

3º Ministro Mauro Campbell Marques (fls. 597-607):

Divergindo do relator, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mas por fundamentos

diversos do meu. Entendeu que "a regra geral é a incidência do IR sobre os juros de mora a teor da legislação até então vigentes" (fl. 602), mas que "o art. 6º, inciso V, da lei trouxe regra especial ao estabelecer a isenção do IR sobre as verbas indenizatórias pagas por ocasião da despedida ou rescisão do contrato de trabalho" (fl. 602). Com base no referido dispositivo legal, então, foi que reconheceu a isenção, especificamente, no caso em debate. 4º) Ministro Arnaldo Esteves Lima (fls. 618-624):

Proferiu voto-vista negando provimento ao recurso especial, explicitando que o tema de mérito circunscreve-se à "exigência de imposto de renda sobre os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho" (fl. 619). E acrescentou que "**não se está a examinar a tributação dos juros de mora em qualquer outra hipótese**" (fl. 619). Sobre a questão de mérito, no caso específico dos autos, adotou fundamentos semelhantes aos do em. Ministro Mauro Campbell Marques, concluindo que "os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, até o limite da lei" (fl. 624).

Diante desse quadro, não há falar em nulidade do acórdão com base no art. 560 do Código de Processo Civil, segundo o qual "qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela". O mencionado dispositivo não se aplica a este caso. Cada Ministro adotou fundamento jurídico próprio para efeito de julgar o mérito do recurso especial. Assim, a adoção da "não incidência" em dois votos vencedores - fundamento mais amplo - e da "isenção" nos dois outros votos vencedores - fundamento específico para o caso concreto, não impõe a cisão do julgamento na forma pleiteada pela embargante. Seja com base na "não incidência", seja com fundamento na "isenção", o recurso especial da Fazenda Nacional não poderia ser provido.

A ementa do julgado, entretanto, deve ser revista, tendo em vista que os votos vencedores dos em. Ministros Mauro Campbell Marques e Arnaldo Esteves Lima adotaram fundamentos menos abrangentes, limitando-se a afastar a incidência do imposto de renda nas hipóteses semelhantes ao caso em debate, por força de lei específica de isenção (art. art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/1988).

Verifica-se, portanto, que dos sete votos somente dois adotaram a tese defendida pela agravante, no sentido de que não incide imposto de renda sobre juros moratórios, independentemente da natureza do principal; todos os demais fundamentaram-se em isenção, direta ou indireta. Desse modo, é necessário averiguar a natureza do principal, o qual deu origem aos juros, para concluir se o imposto de renda deve ser cobrado ou não, e igual raciocínio deverá ser aplicado à contribuição social sobre o lucro líquido, considerada a base de cálculo desses tributos para a agravante, qual seja, o lucro real, que, segundo afirmou o Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 564.413, "pode ser conceituado como o 'lucro líquido do exercício ajustado pelas adições e exclusões determinadas ou autorizadas pela legislação'".

No que toca aos valores relativos às obrigações contratuais firmadas com terceiros, constituem verdadeiro acréscimo patrimonial, na medida em que são pagos à agravante como contraprestação à energia elétrica que fornece, razão pela qual os juros moratórios deles decorrentes devem integrar a base de cálculo do IR e da CSLL.

Acerca dos valores pagos a título de tributos, a própria Receita Federal reconhece que podem ser deduzidos quando da determinação do lucro real (com exceção à dedução do IR e da CSLL das suas próprias bases de cálculo, entendimento confirmado pelo STJ). Entretanto, se as exações são recolhidas de maneira indevida, evidentemente a respectiva dedução também é incorreta e tais importâncias, nas situações de restituição/compensação, devem passar a fazer parte da base de cálculo do IR e da CSLL. Como os juros moratórios seguem a mesma sorte do principal, igualmente sofrem a incidência da contribuição e do imposto mencionados.

No que tange ao pedido subsidiário, fundado na impossibilidade da incidência dos tributos sobre a parcela da taxa SELIC relativa à correção monetária, correspondente ao IPCA/IBGE, também não é plausível, pois, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, deve ser seguida a mesma inteligência aplicada aos juros moratórios, ou seja, se o principal for tributado, a correção também será, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O mesmo raciocínio não se aplica à correção monetária. Trata-se do próprio principal em valores atualizados, inexistindo, a rigor, distinção ontológica entre este e aquela.

5. Se a verba restituída é tributada pelo Imposto de Renda (fato incontroverso), a incidência será sobre o valor

real, ou seja, corrigido monetariamente.

6. Recursos Especiais não providos. (grifei)

(REsp 1231958/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

TRIBUTÁRIO. URP. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. *A URP, por ser forma de reajuste salarial, tem natureza remuneratória, razão pela qual se mostra devida a incidência do Imposto de Renda.*

2. Correta a orientação dada pelo acórdão recorrido ao concluir: "Sendo tributável o rendimento sobre o qual incide a correção monetária, in casu, verbas salariais pagas a destempo, a referida correção, como simples elemento de atualização de cálculos que é, sofre a mesma tributação".

3. Recurso especial improvido. (grifei)

(REsp 447.046/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 192)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - IMPOSTO DE RENDA SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DE VERBAS SALARIAIS - ART. 43 DO CTN.

(...)

2. *Incide o imposto de renda sobre verbas salariais ou de proventos pagos a destempo e, por isso mesmo, com a atualização.*

3. Correção monetária é expressão atualizada da moeda e, como tal, havendo a incidência do Imposto de Renda sobre o salário, é natural que se faça o cálculo sobre a base atualizada.

4. Recurso especial improvido. (grifei)

(REsp 460.535/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 266)

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008185-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008185-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: JOAQUIM GILBERTO CARDOZO VERGUEIRO
ADVOGADO	: CAMILO RAMALHO CORREIA e outro
AGRAVADO	: C D INFORMATICA COMERCIAL LTDA e outro
	: OSWALDO ROCTONDO FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00556100220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva de Oswaldo Roctondo Filho e Joaquim Gilberto Cardozo Vergueiro, excluindo-os do pólo passivo da lide (fls. 92/93.).

A agravante requer a reforma da r. decisão sustentando a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, **não houve efetivação de diligência por Oficial de Justiça**.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008310-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : PENTAGONO SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00036418720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo

Civil.
Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de 1º Grau.
Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008342-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSOCIACAO HERMELINDO MIQUELACE
ADVOGADO : ALEXANDRE TORTORELLA MANDL
PARTE RE' : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00628-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o ingresso da ASSOCIAÇÃO HERMELINA MIQUELACE (TRABALHADORES) na execução fiscal, na qualidade de assistente litisconsorcial da executada FLASKO INDUSTRIAL E EMBALAGENS LTDA.

Decido.

Inicialmente, cabe explicitar que a empresa executada FLASKO INDUSTRIAL E EMBALAGENS LTDA é grande devedora da Fazenda Nacional, possuindo débitos consolidados junto ao Fisco no montante de R\$ 55.000.000,00 (cinquenta e cinco milhões de reais) e, em que pese as incansáveis diligências da exequente, na tentativa de cobrança dos débitos, com o ajuizamento de inúmeras execuções fiscais, não foi possível a satisfação dos créditos tributários, até o presente momento.

No mais, verifico que a Associação de Trabalhadores HERMELINA MIQUELACE pleiteou seu ingresso no feito executivo, na qualidade de assistente litisconsorcial da executada Flasko Industrial, com base no artigo 50, do Código de Processo Civil, pois assumiram a direção da sociedade, visando garantir seus empregos e a percepção de seus salários, de modo que futura decisão que vier a ser proferida repercutirá negativamente na esfera econômica da Associação. Deferido o ingresso da Associação de trabalhadores como assistente da executada, sobreveio a decisão agravada.

A questão posta em discussão, nessa via recursal, diz respeito à impossibilidade de assistência litisconsorcial (intervenção de terceiros), no processo executivo.

Com razão a Fazenda Nacional.

A assistência é modalidade de pluralidade de sujeitos nos pólos passivo ou ativo da lide, prevista entre os artigos 50 e 54, do CPC, quando haja interesse jurídico de terceiro em que a sentença seja favorável a qualquer das partes. A verificação do interesse jurídico decorre da indagação se, na hipótese da parte contrária sagrar-se vencedora da ação, a sentença incorrerá em prejuízo juridicamente relevante à parte que pretende ingressar na lide como assistente.

De acordo com o artigo 50 do CPC o terceiro intervém da lide para assistir uma das partes, visando a obtenção de sentença favorável ao litigante a quem assiste.

Ocorre que, na hipótese, estamos diante de pedido de intervenção de terceiro, por meio de assistência litisconsorcial em processo de execução fiscal, onde não há sentença de mérito, razão pela qual não há que se falar em assistência pela regra do artigo 50, do Código de Processo Civil por ser, absolutamente incompatível na espécie, na medida em que no feito executivo se busca apenas, a satisfação do direito do credor.

Nesse sentido é a jurisprudência que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

"CIVIL E COMERCIAL. EXECUÇÃO - ASSISTÊNCIA - DESCABIMENTO.

Em se tratando de ação de execução, em que inexistente o contraditório, e, portanto, sentença favorável a uma das partes, descabe o pedido de assistência formulado com base no parágrafo único do art. 50 do CPC". (TA Civ.-RJ - Ac. unân. da 2ª Câm. Cív. reg. em 21-8-92 - Agr. 537-Capital - Rel. Juiz Nilton Mondego de Carvalho Lima)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO - INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA. E incabível a intervenção da assistência do terceiro em processo de execução ante a flagrante ausência de interesse jurídico na ação e também, por conseguinte, pela inexistência de sentença que possa favorecer uma das partes e justificar a pretendida intervenção.

Agravo conhecido e improvido.

(Agravo de Instrumento nº 0054833000, Ac.: 2036, Rel. Juiz Conv. Jorge Massad, 6ª Câmara Cível do TAPR, Curitiba, j. 01.03.1993, Publ. 06.08.1993).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 50, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

- A assistência, na letra do art. 50, caput, do Código de Processo Civil, consiste na intervenção voluntária de terceiro interessado em causa pendente com o objetivo de coadjuvar uma das partes a obter sentença favorável.

- Se a execução não tende à obtenção de sentença destinando-se apenas à realização de atos concretos para realização coativa do título, resulta inadmissível a assistência no processo executivo.

- Recurso especial não conhecido"

(RESP 329059/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma Dj. 03/04/2002, Pág. 00306)".

Não tenho dúvidas, da situação calamitosa vivenciada pelos Trabalhadores que se associaram com o intuito de garantir seus empregos e a percepção de seus salários. Todavia, não se pode autorizar o ingresso de terceiro no processo de execução, pois não há no feito executivo nenhum desenlace que lhes seja favorável, vez que não há sentença de mérito.

É evidente que, embargada a execução - processo autônomo incidental, de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes - cabe a intervenção de terceiro como assistente de uma das partes, quando então a ASSOCIAÇÃO DE TRABALHADORES HERMELINA MIQUELACE, terá a oportunidade de atuar junto à embargante visando a obtenção de sentença favorável à Flasko Industrial, nos embargos à execução.

Nesse sentido:

"CIVIL E COMERCIAL. ASSISTÊNCIA - EXECUÇÃO - PRESSUPOSTO. No processo de execução descabe a assistência, a não ser que haja embargos do devedor".

(TJ-SP - Agr. 222.246-2/9-Capital, Rel. Des. Vallim Bellocchi, Ac. unân. da 19ª Câm. Cív., julg. em 13-9-93)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA - PROCESSO EM QUE NÃO HÁ SENTENÇA DE MÉRITO - INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - ASSISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECLAMO PROVIDO -

O pressuposto fundamental da assistência é a possibilidade de que venha a ser exarada sentença, razão pela qual, em se tratando de execução não embargada, inexistente possibilidade jurídica dessa modalidade de intervenção de terceiros. Apenas quando interpostos embargos,

é que instaura-se uma nova relação processual incidente, cuja natureza difere da executiva, por tratar-se de procedimento cognitivo, tendo por escopo sentença com eventual força constitutiva em face do título executório, podendo, inclusive, neutralizá-lo definitivamente. Nessa hipótese, e somente nela, é que juridicamente admissível se faz, em processo de execução, a assistência litisconsorcial".

(TJSC - AI 98.009316-3/SC - Rel. Des. Trindade dos Santos - 1ª C. Cív., J. 29.09.1998)."

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA ART. 50 DO CPC. NÃO CABE A INTERVENÇÃO DE TERCEIRO, NA FORMA DE ASSISTÊNCIA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, PODENDO OCORRER A HIPÓTESE NOS EMBARGOS A EXECUÇÃO, DESDE QUE O ASSISTENTE TENHA INTERESSE JURÍDICO NA SOLUÇÃO DA CAUSA.

(TJRS, AG Nº 599291614, REL. CLAUDIR FIDELIS FACCENDA, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, JULGADO EM 13/10/1999)".

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, com base no disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008473-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008473-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : DVM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008357920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DVM Participações S/A., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que buscava a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, bem como a imediata inclusão da impetrante no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, ao argumento da ausência do *fumus boni iuris*, na medida em que não demonstrou que os débitos que impediram a expedição da certidão estão todos com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento pleiteado, que, ademais, contém pendências decorrentes do erro formal cometido pela própria impetrante, que estão sob análise da autoridade fazendária.

Sustenta-se, em síntese, que:

- a) mesmo retificada a declaração de imposto de renda dentro do prazo para consolidação do parcelamento do débito, a autoridade fiscal a considerou intempestiva, o que motivou processo administrativo para solucionar a pendência;
- b) as dívidas devem ser suspensas, seja porque se discute a consolidação do parcelamento na via administrativa, seja porque foi excluído do parcelamento sem prévia intimação, o que fere os artigos 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 e 22 e 23 da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009;
- c) caso não concedida a tutela, haverá dano irreparável ou de difícil reparação, pois sem a suspensão da exigibilidade dos débitos, não conseguirá obter a certidão negativa com efeito de positiva necessária para o exercício de suas atividades;
- d) presentes os requisitos legais, deve ser antecipados os efeitos da tutela recursal, a fim de se suspender a exigibilidade dos débitos e, em consequência, se expedir a certidão negativa com efeito de positiva.

É o relatório.

Decido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A autoridade fiscal dispõe de prazo máximo de 360 dias para analisar pedidos de contribuintes, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.457/07:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O prazo para a decisão administrativa ainda não se esgotou, uma vez que o pedido da agravante para revisão da

consolidação foi realizado em 27 de julho de 2011 (fl. 37). Esse fato é relevante, pois ilide qualquer alegação de plausibilidade do direito e risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois até o fim do lapso temporal anteriormente explicitado, compete à autoridade administrativa decidir sobre a consolidação do parcelamento, de sorte que não cabe ao Poder Judiciário substituir ato de competência da administração, sobretudo ante a ausência de qualquer ilegalidade, mas de erro da própria agravante que, a despeito das retificações tempestivas, causou toda essa situação. Dessa forma até decisão da autoridade administrativa sobre a consolidação do parcelamento, este se encontra com pendências, o que inviabiliza a expedição de certidão negativa com efeito de positiva, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Por fim, para fins de antecipação da tutela recursal, entendo ser irrelevantes as alegações de pagamento em dia das parcelas e a ausência de comunicação de sua exclusão do parcelamento. O pagamento é obrigação de quem aderiu aos termos da Lei nº 11.941/09. Por sua vez, a falta de intimação, por si só, não tem o condão de incluir a recorrente no parcelamento.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008505-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008505-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAGNO MARTINS COELHO FILHO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004694920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAGNO MARTINS COELHO FILHO** contra decisão que, em ação declaratória de nulidade de auto de infração ambiental, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a retirada dos seus dados do cadastro de área embargada.

Sustenta o agravante que está sofrendo danos com a inserção e manutenção de seu nome na lista de áreas embargadas.

Afirma que a área desmatada foi regularizada pelo órgão ambiental estadual (IMASUL/MS), e a área que não foi desmatada, que tinha a autorização, tornou-se área de reserva legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

In casu, tendo em vista vistoria técnica realizada pelos agentes do IBAMA, no dia 21.06.2006, na Fazenda Rainha para verificar a área de desmatamento autorizada foi constatado o desmatamento de porção de terra considerada como reserva legal.

Assim, constatado o desmatamento ilegal (sem autorização) o proprietário da fazenda, ora agravante, foi autuado (fls. 42/43).

Não vislumbro relevância na fundamentação invocada pelo agravante à vista da documentação juntada aos autos. Foi notificado o agravante pelo IBAMA por ter procedido ao desmatamento de reserva Legal em fazenda de sua propriedade.

A reserva legal é conceituada na Lei nº 4.71/65, no art. 1º, inciso II, como sendo aquela localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos

recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativa.

Quem aprova e determina a reserva legal é o Poder Público, através do órgão ambiental competente, ex-vi do § 4º do art. 16, do mesmo diploma legal.

Demais disso, desde essa legislação há a obrigatoriedade de ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente da área relativa à reserva legal, **sendo vedada a alteração de sua destinação.**

O agravante firmou às fls. 186, com a SEMA/MS, termo de compromisso sobre a sua propriedade.

Ora, estando comprovado, ao menos neste momento processual, por parecer técnico que o recorrente agiu de molde a caracterizar infração administrativa ambiental (fls. 116/119), mantenho a decisão recorrida, indeferindo o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008543-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008543-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO RIBEIRO MACIEL
ADVOGADO : REGINA MACIEL RAUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CONDOR ITALIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013565820074036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Paulo Eduardo Ribeiro contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para declarar sua responsabilidade pelos fatos geradores cobrados nas CDA"s 8020402600868 e 8070401792042 e excluir do pólo passivo a empresa CBI Agropecuária Ltda.

Sustenta o agravante, em síntese, que já havia se retirado da sociedade em 21/03/2000, muito antes da constatação da dissolução irregular da executada por oficial de justiça, em 25/02/2010, de sorte que deve ser excluído da ação, conforme entendimento assentado no STJ, que exige que o sócio, para ser responsabilizado, deve estar na gerência da empresa quando da dissolução.

É o relatório.

Decido.

Dispõe a Súmula 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."

O STJ pacificou o entendimento de que o redirecionamento da execução em razão da dissolução irregular da empresa pressupõe a permanência do sócio na administração quando de sua ocorrência e que ele tenha exercido ao

tempo do fato gerador, da constituição do crédito tributário ou do inadimplemento, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

3. No caso, o acórdão recorrido não consignou que houve a sucessão empresarial, mas tão somente que duas novas sócias foram admitidas no quadro social da sociedade empresária. Nesse contexto, não há como inferir violação ao art. 133 do CTN, pois para se chegar à conclusão de que houve a sucessão empresarial necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, não é possível, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)"

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1153339 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2009/0194296-2 - Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJ: 17/12/2009 - DJe 02/02/2010)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

3. Da análise das razões do recurso especial, verifica-se que a recorrente não combateu supracitado fundamento do acórdão recorrido, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial, seja em razão do óbice da Súmula n. 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", seja em razão do óbice da Súmula n. 7 desta Corte, tendo em vista que a aferição da condição de gerente ou administrador da sociedade, à época da constituição do crédito e da dissolução irregular, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 1244667 / GO RECURSO ESPECIAL 2011/0063591-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - DJ: 28/04/2011 - DJe 05/05/2011)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

PARA SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. VAGA DE GARAGEM EM IMÓVEL RESIDENCIAL. PENHORABILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).*

2. *O Tribunal de origem assentou que:*

[...]

Conforme a certidão do Oficial de Justiça nos autos da execução fiscal em apenso, à fl. 18, verso, datada de 24/1/2005, a sócia embargante Bernardete afirmou que "a executada Novicar Veículos Ltda. está inativa desde dezembro de 2004 e não possuiu bens que possam garantir a execução. Realizei pesquisa junto à Base Estadual do DETRAN, bem como junto aos Cartórios de Registro de Imóveis desta cidade, e não encontrei bens em nome da executada." A União postulou fosse o feito redirecionado contra os sócios Valmir Luiz Concer e Bernardete Maria Ferraro Concer, na medida em que eram os sócios-gerentes quando houve a dissolução irregular da empresa. A cópia da Quarta Alteração de Contrato Social da Novicar Veículos Ltda, datada de 2 de janeiro de 2003, demonstra o exercício da gerência da sociedade pelos sócios embargantes, não havendo indícios da retirada destes da empresa (fls.54/64 da execução fiscal em apenso). Demonstrada a dissolução irregular da sociedade e o exercício da gerência pelos embargantes à época da ocorrência da dissolução, cabível é o redirecionamento da execução. [...] (fls. 210, e-STJ)

3. *Infirmar as conclusões assentadas no aresto recorrido, acerca da dissolução irregular da empresa, demanda o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, insindicação em sede de recurso especial por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.*

4. *As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90. Precedentes do STJ: REsp 1057511/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009; AgRg no Ag 1058070/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009; REsp 869.497/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 294; Resp n.º 400.371/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22.11.2002; REsp n.º 182.451-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.12.1998; REsp n.º 205.898-SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 1º.7.1999.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no Ag 1.229.438/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/04/2010 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.*

2. *Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.*

3. *Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/02/2010 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp 1.060.594/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 04/05/2009 - grifei).

No caso concreto, apesar de o agravante ter exercido poderes de administrador à época dos fatos geradores representados nas CDA's n.º 8020402600868 e 8070401792042, verifica-se que no momento da dissolução irregular da sociedade, constatada em 25.02.2010 (conforme certidão de oficial de justiça - fl. 129), já havia se retirado da sociedade (em 21.03.2000, segundo ficha cadastral simplificada emitida pela JUCESP - fls. 88/91). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal, o que, em consequência, justifica a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de excluir Paulo Eduardo Ribeiro do pólo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008566-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ARTERA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222995920024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS ARTERA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora sobre 5% (cinco) por cento do faturamento mensal da empresa executada, com intimação do representante legal para efetivação do valor do depósito na Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de indicação de administrador estranho aos quadros. Alega, em síntese, que a penhora do faturamento mensal da empresa é constrição que incide sobre o próprio estabelecimento comercial e, como tal, deve ser observado o artigo 11, § 1º, da Lei nº 6.830/80, inclusive com a nomeação de administrador judicial, detentor de conhecimentos técnicos e contábeis necessários na análise de balanços, compensações financeiras, movimentações bancárias e escriturais, para a comprovação dos valores a serem apurados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada

nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual foi deferida a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, com a intimação do representante legal para que deposite o valor respectivo, sob pena de indicação de administrador estranho aos quadros.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro, sendo providência de caráter excepcional, que só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

Nesse sentido, colaciono os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 15658/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data do julgamento 23/08/2011, DJe 30/08/2011)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA, BEM COMO DE SEU VALOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido da possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, como medida excepcional, porquanto não localizados outros bens passíveis a garantir a satisfação do crédito, no regime anterior à Lei 11.382/06 - está de acordo com a jurisprudência desta Corte. A propósito: REsp 996.715/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 5/11/08; REsp 600.798/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/05/04, REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 2/2/10.

2. Reconhecida a ausência de outros bens passíveis de penhora, discutir tal fundamento, bem como a afronta aos arts. 620, 655, I e IV, 677 e 678, todos do CPC, acarretaria a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios, o que é inadmissível por meio de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1359497/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRESENÇA DE REQUISITOS AUTORIZATIVOS.

1. Questões de fato, como a que conclui pela difícil alienação de bem da executada em hasta pública, não podem ser revistas em sede de recurso especial. Óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e (c) não comprometimento da atividade empresarial. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1213661/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011)."

Desse modo, para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese da presente execução fiscal, entendo que foram exauridos todos os meios disponíveis para a obtenção de bens passíveis de penhora. Senão vejamos.

Em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça procedeu à penhora de 448 caixas de rum Jamaica (fls. 23/27). Designadas datas para a realização de leilões (fls. 64) e reavaliados os bens (fls. 67/69), restaram ausentes licitantes interessados na arrematação (fls. 71/72).

Na sequência, proferida decisão determinando a designação de data para a realização do 3º e 4º leilão e a constatação e reavaliação dos bens (fls. 73), o Oficial de Justiça novamente dirigiu-se à empresa e certificou a seguinte situação: "...O Sr. Dirceu declarou que a empresa executada atualmente não produz mais a bebida que havia sido penhorada nos autos do processo supra (rum da marca Jamaica), sendo que no local não foi achada nenhuma caixa dessa bebida e o mesmo não soube declarar se a empresa teria condições de produzi-la. Assim, em virtude das informações supra, deixei de proceder à constatação e reavaliação..." (fls. 78/79).

Por sua vez, intimado, o representante legal da empresa não depositou bens em juízo nem o equivalente em dinheiro (fls. 80).

Intimada a manifestar-se, a União Federal requereu a expedição de mandado de penhora sobre o faturamento mensal da empresa (fls. 83/84), medida deferida no percentual de 5% (cinco por cento), originando o presente agravo de instrumento.

A par desse histórico, verifica-se que o deferimento da penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, atendeu às cautelas específicas exigidas pela lei, vale dizer, a ausência de indicação de outros bens passíveis de constrição e a fixação em percentual moderado, não comprometedor das atividades da empresa. Por fim, a irresignação da agravante quanto à necessidade de nomeação de administrador judicial não merece prosperar, na medida em que tem-se entendido que referida exigência é dada por cumprida mediante a designação do representante legal da executada, que é o principal interessado na manutenção da empresa e gerência dos pagamentos, como no caso dos autos, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim determina: "§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida."

2. Leciona Theotônio Negrão que "Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas." (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791).

3. A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista.

4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1116371/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)".

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
Erik Gramstrup
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008601-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUXILIAR RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00133121420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUXILIAR RECURSO HUMANOS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava o direito de creditar na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos a título de remuneração (salários) a pessoa física (empregado), nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Alega a agravante ser inconstitucional a vedação de utilização de créditos estabelecida pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de

22.01.2010, pág. 78, unânime)

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008733-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008733-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO	: JOAO PAULINO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: ANTONIO MARTINS GAMES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00190924720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 158/160).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1997, 1998, 1999, 2000 (fls. 14/37).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da executada em endereço constante da ficha cadastral JUCESP (fl. 156), conforme certidão lavrada em 24.11.2010 (fl. 133), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

O sócio indicado pela recorrente, Antonio Martins Games (fl. 137), fora eleito para ocupar de Diretor em 18.06.2002, vale dizer, após a ocorrência do fato gerador do tributo em execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008750-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008750-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: DISTRICAR IMP/ E DISTRIBUICAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: DANIEL LIMA DE DEUS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00090568520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida para autorizar a agravada a recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos valores atinentes ao ICMS em sua base de cálculo, ao argumento de que esse imposto não possui natureza de faturamento (fls. 117/119).

Sustenta a agravante, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS abrange de forma legítima o ICMS, motivo pelo qual a tutela antecipada deve ser cassada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que o prosseguimento regular do feito acarretar-lhe-á dano irreparável.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese advogada pela agravada - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS -, pois seis dos seus onze ministros declararam votos nesse sentido no julgamento do RE 240.785, conforme acompanhamento processual:

GILMAR MENDES. DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, CONHECEU DO RECURSO, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA E O SENHOR MINISTRO EROS GRAU. NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (RELATOR), CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO E SEPÚLVEDA PERTENCE, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E DO VOTO DO SENHOR MINISTRO EROS GRAU, NEGANDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS CELSO DE MELLO E JOAQUIM BARBOSA. FALARAM, PELA RECORRENTE, O PROFESSOR ROQUE ANTÔNIO CARRAZA E, PELA RECORRIDA, O DR. FABRÍCIO DA SOLLER, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRESIDÊNCIA DA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO, 24.08.2006. (grifei)

Ademais, o próprio STF, na Ação Cautelar 2042, apesar de ter afirmado que a existência dos mencionados votos favoráveis aos contribuintes não representa um precedente conclusivo, reconheceu a plausibilidade do pleito, *verbis*:

*EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido. 3. Liminar referendada. (grifei)
(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063)*

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008852-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOHN DEERE BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 539/1498

ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017830920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada proceda à imediata lavratura do auto de infração correspondente, no prazo de 10 (dez) dias.

A agravante se insurge contra a fixação do prazo exíguo. Além disso, atesta que não há qualquer fundamentação legal que determine a lavratura do referido auto no prazo determinado.

Assevera que possui um imenso passivo de processos a serem analisados e decididos, mas que não dispõe de recursos materiais e humanos para adequação e cumprimento do prazo exíguo.

Afirma que o artigo 49 da Lei nº 9.784/99, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para decisão, desde que concluída a instrução do processo administrativo. No entanto, relata que, no presente caso, não houve ainda a conclusão do referido processo administrativo.

Aduz que a ora agravada não apresenta fato relevante que lhe permita tratamento diferenciado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada no *mandamus*, é possível verificar que a empresa-agravada registrou em 29.12.2011 a DI nº 11/2460775-9 (importação de 10 (dez) colhedoras de forragem autopropelidas da marca John Deere).

No entanto, o procedimento ainda não foi concluído tendo em vista o questionamento do enquadramento do bem e a consequente instrução.

Segundo a agravada não haveria qualquer dúvida no enquadramento, visto que por em outra oportunidade já importou os mesmos mencionados bens.

No entanto, a agravante, nas informações prestadas, demonstra que os modelos importados anteriormente têm peculiaridades diferentes (modelo 7350 - DI 11/1447146-3 e modelo 7350, sem plataforma de corte, para DI 11/1965525-2).

Além disso, conforme asseverado pela ora agravante, nas duas DIs citadas acima a empresa (agravada) impetrou mandado de segurança, no qual obteve liminar para que fosse lavrado auto de infração, sem que houvesse sido realizada a instrução do despacho de importação.

Para a agravante o fato da empresa já ter importado o mesmo tipo de bem anteriormente não a exime de instruir adequadamente a declaração de importação, haja vista que a conferência é efetuada no despacho da respectiva declaração de importação, e a distribuição da DI ao Auditor-Fiscal segue critério de impessoalidade.

Razão assiste em parte à agravante.

De fato, é notório que os órgãos públicos estão abarrotados de processos e que todos, segundo seus interessados, possuem urgência.

A Carta Política determina a observância, para os atos administrativos, dos princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia.

Assim, a autoridade administrativa não pode agir senão segundo o determinado em lei, bem como não pode estabelecer discriminações e deve tratar todos iguais perante a lei.

A par disso, o artigo 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Dessa forma, ainda que, segundo a agravante, o procedimento ainda não esteja concluído, é certo afirmar que os produtos importados, senão iguais, são muitos semelhantes aos já importados, não se podendo atestar que seja um produto totalmente novo e desconhecido dos já então enquadrados.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada para afastar a fixação do prazo de 10 (dez) dias para lavratura do auto de infração, devendo ser realizado o referido ato no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 49, da Lei nº 9.784/99.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a lavratura do auto de infração no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, a partir da ciência das partes do teor desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008906-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAIGA IND/ E COM/ DE INFLAVEIS LTDA
ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261605819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela exequente, sob o fundamento de sua inviabilidade em face do pequeno valor exequendo.

Sustenta a agravante que o instituto da penhora sobre o percentual do faturamento mensal de empresa constitui medida constritiva adequado a processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo.

Assevera que para o deferimento da penhora sobre o faturamento devem estar presentes 03 (três) requisitos: que o devedor não possua bens, ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Atesta que não há qualquer limitação quanto ao valor da dívida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

In casu, o magistrado singular indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o seguinte argumento, *in verbis*:

"Indefiro o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela Exequente.

A penhora sobre o faturamento exige nomeação e remuneração de administrador (encargos que os exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno. Sem isso, a prática tem demonstrado ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros caos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real.

... "

No entanto, o fato do valor executado ser pequeno, não inviabiliza a decretação da penhora sobre o faturamento. Além disso, apesar de o magistrado singular afirmar que, na prática, os exequentes não assumem o encargo de administrador, no caso dos autos, não houve sequer a oportunidade de recusa.

Assim, assiste razão à agravante.

A par disso, é entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.

Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.

Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de construção, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.

Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo para decretar a penhora sobre 5% do valor do faturamento, à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMELIA PAES DE ALMEIDA BERNARDI
ADVOGADO : MARCIO PESTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 542/1498

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a liminar, para determinar a cessação das retenções a título de Renda (IRPF) incidente sobre os vencimentos da autora, servidora pública federal aposentada dos quadros do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Relata que a contribuinte foi diagnosticada como portadora de neoplasia maligna de mama e que faz jus a isenção tributária relativa aos seus rendimentos de servidora inativa, nos termos do artigo 6º, XIV e XXI da Lei nº 7.713/88.

Assevera que após o diagnóstico de neoplasia de mama, submeteu-se à cirurgia de mastectomia radical à esquerda, com esvaziamento axilar e retirada de adenocarcinomas.

Afirma que foi constatado, em 19/02/2010, a presença de tumor cerebral, posteriormente confirmado em exame realizado em 17/05/2010.

Em 13/07/2011 foi convocada e submetida a exame realizado pelo Serviço de Assistência Regional do Trabalho da 2ª Médica e Psicologia - Setor Expediente - do TRT, o qual emitiu Laudo, concluindo que "O Diagnóstico D 42.0 comprovado por RNM de 17/05/2010 é de comportamento incerto, porém até o momento não determinou comprometimento que permita enquadramento nos termos da lei, seja pelo diagnóstico de neoplasia maligna, pouco provável pelo comportamento em 10 meses de evolução, ou seja, pela presença de alterações neurológicas permanentes".

O diagnóstico CID 10 C 50 (confirmado em 10/05/2001), submetido a tratamento cirúrgico e hormonal, não apresenta, após 10 anos de observação clínica, sinais de atividade, sendo considerado, no momento, sob controle. Aduz que diante do Laudo Médico Oficial, a Presidência do TRT entendeu revogar a isenção a que fazia jus, decisão esta depois mantida.

Anota que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, a obtenção da isenção somente será obtida mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, Estados, DF ou Município junto a sua fonte pagadora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

In casu, foi ajuizada ação de rito ordinário na qual a autora, ora agravada, portadora de neoplasia maligna e meningite cerebral, requereu a concessão da isenção do Imposto de Renda, nos termos da Lei nº 7.713/88 e da Lei nº 9.250/95 e determinando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

A autora, ora agravada, acostou aos autos originários exames e laudos de médicos particulares que comprovam a existência de moléstias graves listadas no rol das legislações citadas (fls. 42/43 e 48/50), tendo ficado isenta do imposto de renda, e posteriormente revogada esta isenção nos termos do laudo de fls. 52, onde consta, inclusive, a declaração de existência de diagnóstico de C. 50 (neoplasia maligna da mama - confirmado em 10/05/2001), submetido a tratamento cirúrgico e hormonal.

Conclui, porém, o laudo da Junta Médica Oficial que a doença não se encontra ativa, razão pela qual revogou a isenção dada, o que é inadmissível, haja vista que a doença existe e há laudo médico comprovando-a, não havendo necessidade da contemporaneidade dos sintomas.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. No acórdão embargado, não se verifica nenhum dos erros sanáveis através de embargos declaratórios. Inexiste omissão a ser suprida, pois, diante do provimento dado ao recurso especial do autor, esta Turma acabou por afastar, de maneira implícita, a questão preliminar suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional nas contrarrazões ao mencionado recurso, referente à pretendida aplicação da Súmula 7/STJ. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 734.541/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.2.2006, p. 227), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que também decidiu pela desnecessidade de prova da contemporaneidade dos sintomas da neoplasia maligna, para fins de gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. No referido julgamento, ao afastar a Súmula 7/STJ,

aquela Turma deixou consignado que "a reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial". 2. É certo que a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.116.620/BA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e mediante a sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, decidiu ser incabível a extensão da norma de isenção contida no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, a situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o disposto no art. 111, II, do CTN (DJe 25.8.2010). A neoplasia maligna, no entanto, encontra-se relacionada no rol taxativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença. 4. Não há falar em contrariedade ao art. 97 da Constituição da República, tampouco em violação da Súmula Vinculante n. 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade dos arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDRESP 2010001368705, Relator Mauro Campbel Marques, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. 1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 2010001368705, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 28/09/2010, publicado no DJE 15/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES. I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005). III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005. IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007). V - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 200802000608, Relator Francisco Falcão, julgamento em 14/10/2008, publicado no DJ29/10/2008)

Assim, merece ser mantida a decisão guerreada, que ora transcrevo:

"...

No caso da autora, o próprio Serviço de Assistência Médica e Psicológica do TRT - 2 diagnosticou que a autora - pessoa que conta com 84 anos de idade - foi acometida por dois tipos de câncer, a saber: Neoplasia maligna da mama (CID 50.9) e Meninges Cerebrais - Neoplasia de comportamento incerto ou desconhecido das meninges (CID 42.0), observando que o primeiro (câncer de mama), mereceu tratamento cirúrgico e hormonal e, por isso, 'não apresenta, após 10 anos de observação clínica, sendo considerado, no momento, sob controle' (fl. 39). Já a outra moléstia (meningite cerebral) 'é de comportamento incerto, porém até o momento não determinou comprometimento que permita enquadramento nos termos da lei ...'(39).

Ora, o quadro é o seguinte: trata-se de uma anciã, que foi diagnosticada com câncer de mama em 2001. Submeteu-se a tratamento cirúrgico e hormonal, o que eliminou a doença no órgão atingido.

Se o problema médico fosse só esse, poder-se-ia, até, cogitar da ausência de doença isentiva ou da cessação da moléstia autorizadora da isenção.

Ocorre que surgiu outra doença da mesma natureza maligna: Meninges Cerebrais - Neoplasia de

Comportamento Incerto ou desconhecido das Meninges (CID 42.0).

Ora, se o comportamento da doença é incerto, os cuidados - e os custos financeiros daí decorrentes - são permanentes. Ou alguém, numa situação como essa ficaria de braços cruzados aguardando a manifestação da doença? Claro que não. O acompanhamento roteiro parece óbvio.

E a isenção do Imposto de Renda no caso de doenças desse tipo tem uma finalidade clara: possibilitar o tratamento, o enfrentamento da doença.

Portanto, a mim me parece claro ser dispensável o comportamento "certo" (ou errado?) da doença para o desencadeamento da isenção. Basta a doença. O tratamento, com o custeio facilitado pela isenção, visa exatamente evitar o agravamento da doença.

Examinando questão parelha, a E. Des. Fed. REGINA HELENA COSTA afastou a necessidade de a doença estar desenvolvendo sua atividade maléfica para que a isenção tributária seja deferida. ..."

Assim considerando, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008945-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FULL POWER COM/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214875420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FULL POWER COM/ E CONFECÇÕES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos tributos e contribuições constituídos pelo processo administrativo nº 19515.003300/2010-59.

Sustenta a agravante que a autoridade fiscal deveria ter considerado como data para demarcação do início do prazo para impugnação a data da entrega do termo de encerramento da ação fiscal.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Razão não assiste à agravante.

Ora, de acordo com o Aviso de Recebimento acostado à fl. 82 o contribuinte foi cientificado no dia 19.10.2010.

Sobre a impugnação, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, preceitua:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da

exigência."

Dessa forma, o fato de no dia seguinte, qual seja, 20.10.2010, o contribuinte ter sido novamente cientificado, por meio de Aviso de Recebimento, não modifica o marco de início do prazo para impugnação.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

A decisão agravada afastou a eventual ilegalidade no ato perpetrado, *in verbis*:

"...

Compulsando os autos, constato que, em 19/10/2010, o impetrante tomou ciência do auto de infração de créditos tributários de IRPJ, PIS/COFINS e CSLL (Processo Administrativo n.º 19515.003300/2010-59) - fl. 69, sendo que, em 20/10/2010, recebeu o termo de encerramento do processo administrativo fiscal (fl.71).

Por sua vez, em 19/11/2010, o impetrante apresentou impugnação em face do auto de infração objeto do referido processo administrativo, conforme se constata do documento de fl. 73.

Entretanto, a autoridade impetrada declarou a intempestividade da impugnação apresentada pelo impetrante e lavrou o termo de revelia, em razão da inobservância do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do auto de infração, o qual haveria expirado em 18/11/2010, sendo proferida decisão administrativa no sentido de manter o lançamento efetuado e dar prosseguimento na cobrança dos valores de IRPJ, PIS/COFINS e CSLL (fls. 60/68 e 74/75).

No caso em tela, não vislumbro a ilegalidade no ato da autoridade impetrada, uma vez que o prazo para apresentação da impugnação efetivamente deve ser contado a partir da ciência do auto de infração, o qual apresenta o teor do lançamento efetuado pelo Fisco (fls. 24/57), e não do termo de encerramento do processo administrativo fiscal.

Assim, resta claro nos autos a intempestividade da impugnação apresentada, o que implicou na constituição do crédito tributário. Além de constar expressamente da lei, não há como se admitir que uma impugnação apresentada após o decurso do prazo legal possa ter o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

..."

Nesse sentido, é o mesmo entendimento desta Corte:

AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE COMPETENTE.

1. No caso sob exame, a apelante tomou ciência, via postal, do auto de infração do qual resultaram os processos administrativos aqui discutidos, em 15/10/04 (fl. 147), data a partir da qual começou a correr o prazo de trinta dias para oferecimento de impugnação, a qual só foi protocolada em 25/11/04 (fls.125 e 225), após, portanto, o decurso do prazo acima mencionado.

2. Conseqüentemente, foi a impugnação da ora apelante considerada intempestiva, tendo sido, inclusive, lavrado o termo de revelia (fls. 149 e 255).

3. Prosseguindo na análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se, às fls. 156 e 263, comunicação ao contribuinte de que as suas impugnações foram consideradas intempestivas, razão da sua não apreciação.

4. Ora, o procedimento revela-se escorreito e o ato administrativo que negou seguimento às impugnações, em face da intempestividade, não está eivado de ilegalidade, conquanto observou estritamente o rito e o prazo previstos na legislação aplicável ao caso, não tendo ocorrido, por parte do Fisco, a perpetração de conduta capaz de implicar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal, vez que foi assegurado ao contribuinte o direito de impugnar os autos de infração e respectivos lançamentos, junto ao órgão administrativo competente, nos termos do Decreto n° 70.235/72.

5. Ademais, não merece prosperar a alegação da apelante de que o ato que considerou intempestivas as impugnações é ilegal, por ter sido praticado por pessoa incompetente, uma vez que, consoante se depreende dos documentos de fls. 156 e 261/263, tal ato foi praticado por servidor do quadro da Delegacia da Receita Federal de Osasco que, na condição de Auditor Fiscal da Receita Federal e no exercício da função de Chefe do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, praticou o ato por delegação de competência, nos termos da Portaria DRF/OSA n° 148/2001.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AI 1533682, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 10.12.2010. pág. 140)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008955-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00053869420064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de execução de sentença, à vista do não cumprimento da decisão, determinou a sua intimação para que proceda ao depósito judicial do valor de R\$ 21.500,00, acrescida de R\$ 500,00 diariamente, até ordem contrária do juízo, ao fundamento de que possui caráter sancionatório e que o recebimento da sentença no duplo efeito não o obsta, pois determinado em antecipação de tutela.

Sustenta-se em síntese, que:

- a) é impossível o cumprimento da decisão, pois o veículo objeto de restituição foi incorporado ao Município de Ribeirão Corrente por meio do ato de destinação de mercadorias - ADM n.º 0305/2007, conforme aos tramites legais aplicáveis;
- b) há recurso de apelação interposto, que foi recebido no duplo efeito, de sorte que não há garantia de que a sentença não será modificada;
- c) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não tem competência legal para cumprir a ordem judicial de depósito imediato da quantia determinada, de modo que não pode ser responsabilizada, tampouco efetivar o depósito judicial;
- d) a execução da multa deve se dar nos moldes da execução provisória, de sorte que a agravada deve garantir o juízo, para seu prosseguimento;
- e) quando há valor devido pela Fazenda Pública, deve-se seguir o trâmite do art. 100 da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Decido.

A sentença de fls. 216/218 determinou a devolução do bem no prazo de trinta dias, a partir do qual, caso descumprida, deverá incidir multa diária de R\$ 500,00. Intimada em 25/11/2011, apenas em 14/02/2012, após o

prazo estabelecido, a agravada acostou aos autos informação de que o bem em questão havia sido destinado, na forma de incorporação, ao Município de Itaperuçu/PR, razão pela qual o cumprimento da decisão é impossível. Diante dessa situação, o magistrado *a quo* determinou a sua intimação da recorrente para que procedesse ao depósito judicial do valor de R\$ 21.500,00, acrescida de R\$ 500,00 diariamente, até ordem contrária do juízo, decisão esta ora impugnada.

Verifico que a informação da impossibilidade do cumprimento da devolução do bem se deu após o prazo estabelecido, de 30 dias, de sorte que inafastável o dever da agravante depositar o juízo a multa a que foi condenada, pois a União, a despeito das prerrogativas no exercício da função pública e benefícios processuais específicos não extensíveis às partes em geral, não pode furtar-se ao cumprimento das decisões judiciais. Sobre a aplicação da multa diária à Fazenda Pública, é pacífico o entendimento no STJ e nesta corte de sua possibilidade:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA DEPÓSITO DE MONTANTE DEVIDO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo impôs multa diária devido ao descumprimento de determinação para depositar em juízo o montante, na fase executória, do valor de indenização de benfeitorias e terra nua decorrente de ação de desapropriação.

3. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão nodal acerca da verificação do prazo e do valor da multa constitui matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, conforme disposto na Súmula nº 07/STJ.

5. Precedente: REsp nº 656838/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; EDcl no AG nº 645565/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Ag 925038 / CE -AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2007/0168481-1 -Ministro José Delgado - Primeira Turma - DJ: 12/02/2008 - DJe 03/03/2008) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivado afastar a cominação à multa diária, pelo descumprimento da liminar anteriormente deferida.

II - A União Federal embora disponha de prerrogativas no exercício da função pública e, conseqüentemente, benefícios processuais específicos não extensíveis às partes em geral, não pode furtar-se ao cumprimento das decisões judiciais, devendo o juiz zelar pela isonomia de tratamento e pela efetividade das determinações.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 200703000027850 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 289701 - Desembargadora Federal Regina Costa - Sexta Turma - DJ: 18/11/2010 - DJF3 CJI DATA:25/11/2010 PÁGINA: 1261)(grifei)

Ressalte-se que a recorrente, diante da informação de impossibilidade de restituição do bem, em razão de sua incorporação ao Município de Itaperuçu-PR, sequer propôs o depósito em juízo do valor a ele equivalente, a fim de obstar a incidência de multa diária. Ao contrário pretende simplesmente afastar essa obrigação e ainda desvirtuar a finalidade da sanção ao pleitear a imputação à agravada do dever de garantir o juízo, para proceder à execução provisória da multa imposta, o que, à evidência, não encontra qualquer amparo legal.

Por fim, quanto à questão da aplicação do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, verifica-se que não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo*, de sorte que sua análise implicaria supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009014-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009014-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : IGNES SIQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIO CAIO NOVITA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052520220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ignes Siqueira contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reconhecimento das parcelas referentes ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09, ao argumento de que a exequente informou que o cancelamento da adesão se deu em razão da ausência de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos e que a execução fiscal não é a via adequada para se questionar os motivos pelos quais o pedido de parcelamento foi recusado.

Sustenta-se, em síntese, que:

a) segundo alegação da União nos autos da execução fiscal, o parcelamento foi recusado em razão da utilização do código errado para o recolhimento do valor do parcelamento da Lei n.º 11.941/09;

b) formulou pedido administrativo para a regularização, mas diante da recusa impetrou mandado de segurança, no qual, em sede de liminar, o juízo asseverou que "*eventual questionamento dessa recusa poderia ser feito nos próprios autos daquela causa (execução fiscal), até por questão de economia processual, vez que o juiz, na execução fiscal, não afastou peremptoriamente a possibilidade de, ali, resolver a questão atinente à realocação do pagamento em razão do parcelamento.*"

c) a decisão agravada, que indeferiu o pedido de reconhecimento das parcelas referentes ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 contraria a decisão proferida no mandado de segurança, já que estabeleceu que o questionamento da recusa à adesão poderia ser feito nos próprios autos da execução fiscal;

d) não há qualquer prejuízo para Estado, pois efetivamente entrou dinheiro nos cofres públicos e um mero erro de preenchimento não pode gerar uma penalidade tão grave como a de exclusão do programa de parcelamento.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante o reconhecimento de seu direito ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, mediante a simples realocação, pela agravada, dos valores recolhidos ao erário com o código correto, bem como seja determinada a reabertura do prazo para a consolidação do débito, com a concessão do parcelamento. Conforme informado pela agravante, foi protocolado requerimento administrativo (fl. 107), por meio do qual se busca a retificação do código das guias DARF recolhidas, bem como o reconhecimento dos pagamentos para fins do parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O processo administrativo está pendente e a autoridade fiscal dispõe de prazo máximo de 360 dias para analisar pedidos de contribuintes, nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.457/07:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O prazo para a decisão administrativa ainda não se esgotou, uma vez que o pedido da agravante foi protocolado em 14 de junho de 2011 (fl. 107). Esse fato é relevante, pois até o fim do lapso temporal anteriormente explicitado, compete à autoridade administrativa decidir sobre a validade dos pagamentos para fins do parcelamento da Lei n.º 11.941/09, de sorte que não cabe ao Poder Judiciário substituir ato de competência da administração, sobretudo ante a ausência de qualquer ilegalidade, mas de erro da própria agravante no preenchimento da guia de recolhimento. Dessa forma, descabe a análise dessa questão no âmbito da execução fiscal. Nesse sentido, destaco posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO FAVORÁVEL AO AGRAVANTE. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE UTILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AFERIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 2. A renúncia ao direito que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de mérito. É o que preleciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, em seu Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, pág. 323, in verbis: "Ao contrário do que se passa com a desistência da ação, a renúncia ao direito subjetivo material pode ser manifestada pelo autor até mesmo em grau de recurso, desde que ainda não esteja encerrado o processo por meio da coisa julgada. Aqui não há revogação pela parte da eficácia de uma composição da lide operada em juízo, mas sim o autodespojamento voluntário de direito subjetivo disponível da parte, o que é viável em qualquer época, com ou sem processo. Mas, essa renúncia, que vai além da simples extinção do processo, importará sempre solução de mérito, de sorte que sua homologação, em qualquer instância, fará coisa julgada material, para todos os efeitos de direito." 3. In casu, inexistente proveito prático advindo de decisão proferida no presente recurso, porquanto o decisum que homologou a renúncia do contribuinte ao direito sobre o qual se funda a demanda, deu tratamento definitivo à controvérsia, importando em solução meritória favorável ao Estado de Minas Gerais, razão pela qual falta ao agravante o indispensável interesse em recorrer, pressuposto de admissibilidade recursal. 4. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento de crédito do ICMS, instituído pelo Decreto 45.358/10, do Estado de Minas Gerais, é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes do STJ: REsp 639526/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 151; AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; REsp 1117164/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009. 5. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - AGRESP 200901407229 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150146 - Luiz Fux - Primeira Turma - DJ:14/12/2010 - DJE DATA:17/12/2010)(grifei)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA EMBARGANTE NO SENTIDO DE QUE RENUNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC.

2. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 639526 / RS - RECURSO ESPECIAL - 2004/0005029-1 - Teori Albino Zavascki - Primeira Turma - DJ: 03/08/2004 - DJ 23/08/2004 p. 151)(grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009140-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009140-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JINXAN COM/ DE ZIPER IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : CHIEN CHIN HUEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151201420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JINXAN COM/ DE ZIPER IMP/ EXP/ LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo que, em sede de ação anulatória de auto de infração, indeferiu o pedido de suspensão de leilão, vazada nos seguintes termos:

*"Fls. 640/642: não conheço do pedido do autor de suspensão do leilão das mercadorias apreendidas. **O pedido de antecipação da tutela foi analisado e indeferido ante a ausência de verossimilhança da fundamentação. Sem este requisito descabe indagar acerca de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do artigo 273 do CPC.** ...". (fls. 42 destes e 647 dos autos originários) (destaquei)*

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A matéria está disciplinada pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Destaco que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo em comento, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, **não admite diligências**. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)

"In casu", a agravante deixou de trazer à colação a cópia da petição inicial protocolizada e da decisão que apreciou a antecipação da tutela.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009220-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASARA COM/ E REPRESENTACOES E CONSULTORIA LTDA -ME

ADVOGADO : SEBASTIAO VENANCIO FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00508566119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela exequente, sob o fundamento de sua inviabilidade em face do pequeno valor exequendo.

Sustenta a agravante que o instituto da penhora sobre o percentual do faturamento mensal de empresa constitui medida constritiva adequado a processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo.

Assevera que para o deferimento da penhora sobre o faturamento devem estar presentes 03 (três) requisitos: que o devedor não possua bens, ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Atesta que não há qualquer limitação quanto ao valor da dívida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

In casu, o magistrado singular indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o seguinte argumento, *in verbis*:

"Indefiro o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela Exequente.

A penhora sobre o faturamento exige nomeação e remuneração de administrador (encargos que os exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno. Sem isso, a prática tem demonstrado ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real.

..."

No entanto, o fato do valor executado ser pequeno, não inviabiliza a decretação da penhora sobre o faturamento. Além disso, apesar de o magistrado singular afirmar que, na prática, os exequentes não assumem o encargo de administrador, no caso dos autos, não houve sequer a oportunidade de recusa.

Assim, assiste razão à agravante.

A par disso, é entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.

Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.

Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.

Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo para decretar a penhora sobre 5% do valor do faturamento, à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009282-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009282-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO	: THOMAS BENES FELSBURG e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00007997720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMERICAN AIRLINES INC.** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar tão somente para suspender eventual pena de perdimento de bens.

Sustenta a agravante que a liberação das mercadorias se mostra a mais correta decisão tendo em vista que não houve dolo ou dano ao Erário, já que as mercadorias foram efetivamente manifestadas, ainda que em voo distinto, e possuem legítima documentação que garante a regularidade da importação realizada.

Assevera que o volume retido e objeto da aplicação da pena de perdimento não são de sua propriedade, mas sim da empresa Continental Brasil Indústria Automotiva Ltda.

Atesta que, sob o aspecto comercial, as mercadorias são perecíveis (semicondutores de informática), uma vez que sua utilização e destinação restarão prejudicadas com o transcurso do tempo.

Aduz, por fim, que apesar do equívoco do desmembramento do volume que foi despachado pelo agente de embarque nos Estados Unidos, agiu de forma escorreita, prestando todas as informações correspondentes à importação, nos termos do que exige a legislação aduaneira.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa, ora agravante, relata que sendo transportadora internacional de carga e pessoas foi contratada pela empresa DHL Global Forwarding para fazer diversos volumes de mercadoria entre os Estados Unidos (MIAMI) e o Brasil (GRU).

Informou ter registrado a carga de 11 volumes sob o AWB 001.04147942 e, por conter diversos destinatários diferentes no Brasil, essa remessa foi dividida em alguns *houses* (HAWB), conforme se observa do manifesto de carga.

Afirmou ter declarado no sistema SISCOMEX - MANTRA Importação. No entanto, asseverou que, por equívoco cometido pela unidade da ora agravada no aeroporto de Miami, o volume relativo ao HAWB nº 4PM 3915 foi desfeito, tendo sido encaminhado no voo AA 929 apenas parte da mercadoria, isto é, 6 pacotes (volumes) soltos, com peso total de 27Kg.

De acordo com documento acostado às fls. 139/142, a autoridade aduaneira, narra que, em 23.03.2011, em procedimento de fiscalização aduaneira no voo AAL995, da American Airlines Inc., de procedência de Miami, constatou a presença de 01 (um) volume de procedência estrangeira, sem estar listado em Manifesto de Carga ou documento equivalente.

Apresentada impugnação administrativa (fls. 144/145).

Elaborado parecer conclusivo, pelo Grupo de Tributação, restou declarado que (fls. 147/167) "*julgando que a legislação abriga a conduta despendida pela fiscalização, com a incursão da autuada nos contornos legais apontados nos autos, e considerando estritamente os aspectos tributário e fiscal da questão, infere-se que os fatos apontados pela mesma, sem qualquer contestação eficaz da autuada, conforme demonstrado em sua peça e reconhecido neste Parecer, revestem esta ação fiscal da devida procedência.*"

E continuou: "*Assim, tendo sido constatada a prática de infração caracterizada como dano ao erário, andou bem a fiscalização ao imputar à autuada a penalidade de perdimento para a mercadoria importada, objeto do Documento Subsidiário de Controle de Carga - DSIC nº 891-11013741.*"

A par disso, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não vislumbro, ao menos nessa fase de apreciação, a ocorrência das hipóteses acima listadas.

Ora, tendo em vista que a decisão ora agravada concedeu parcialmente a liminar, tão somente, para suspender eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final, entendo que se deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Acrescente-se ademais que da documentação juntada aos autos, conclui-se pela inexistência de prejuízo imposto à agravante, o que vem de encontro à manutenção da decisão hostilizada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009440-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009440-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS MEIRELLES REIS FILHO e outro
AGRAVADO	: RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO	: WILAME CARVALHO SILLAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00438232019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de

execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios ROBERTO RAMBERGER e SELMA MARIA RAMBERGER no polo passivo da demanda por entender que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta do mero inadimplemento ou da não localização da empresa no endereço declinado e sim do propósito de lesar o credor tributário.

Alega, em síntese, a agravante que a decisão agravada se descurou da responsabilidade solidária dos sócios administradores quanto aos débitos relativos ao IRRF, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736, de 20/12/1979 que, segundo ela, encontra respaldo no artigo 124, II do CTN, tendo sido recepcionado pela CF de 1988, com força de lei complementar e estaria em pleno vigor, legitimando o pedido de redirecionamento, colacionando decisão desta Corte. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Ao analisar detidamente os autos verifico, de ofício, a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário contra os sócios ROBERTO RAMBERGER e SELMA MARIA RAMBERGER da empresa executada, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser analisada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação das partes. Conforme se extrai das cópias de documentos de fls. 30, o despacho de citação foi exarado em 04.10.1999, sendo sabido que a data da citação retroage à da distribuição da execução, que ocorreu em 08.09.1999., conforme cópia do termo de autuação de fls. 10. A Fazenda Nacional solicitou a expedição de mandado de citação contra os sócios somente em de 11.06.2010, conforme o comprovante de protocolo de fls. 131, quando já havia decorrido mais de 05 anos da citação da empresa executada, não sendo possível o seu deferimento pela ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009)
"EMBARGOS DECLARATORIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**
4. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).**
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido."

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1:13/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJ1:12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJ1:02/03/2012)

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJ1: 16/02/2012) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª

Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJ1:29/02/2012).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009562-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009562-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: PATRICIA DA SILVA MALHEIROS
ADVOGADO	: ELCIO RAFAEL DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00012081320124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009566-31.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração, deferiu em parte pedido de antecipação da tutela unicamente para suspender a execução da pena de perdimento do bem apreendido.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o STJ se posicionou pela impossibilidade de concessão de tutela antecipada em causas movidas contra a Fazenda Pública e que os requisitos legais para a sua concessão não estão presentes no caso concreto;
- b) foi utilizado documento falsificado ou adulterado no procedimento de importação;
- c) os atos da administração gozam de presunção de legitimidade;
- d) que a decisão deve ser reformada para se afastar a suspensão da execução da pena de perdimento em relação ao veículo apreendido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, a documentação acostada, que pode ser ilidida ao longo da instrução probatória nos autos principais, indica que o veículo foi adquirido pela Advance Auto Mall Group, corp. de Daniel Scmitt & Co. por US\$ 17.100,00 (dezessete mil e cem dólares) (fl. 109), valor compatível com a nota fiscal de US\$ 18.000,00 (dezoito mil dólares - fl. 74) por ela emitida à agravada, quando de sua aquisição. Ademais, verifica-se que as alegações feitas pela agravante nas razões recursais são genéricas e não demonstram a falta de veracidade dos documentos que comprovam a transação comercial. Por fim, não há risco de lesão grave ou de difícil reparação, seja porque a agravada já efetuou o depósito judicial da quantia que a Receita Federal entende como devido a título de tributo, R\$ 92.038,62 (noventa e dois mil, trinta e oito reais e sessenta e dois centavos), seja porque no agravo de instrumento n.º 2012.03.00.008914-0, interposto pela agravada contra a mesma decisão ora impugnada, foi deferida a antecipação de tutela recursal mediante o depósito judicial do valor do veículo importado, também na quantia reputada correta pela Receita Federal, qual seja, o equivalente em reais a US\$67.670,00 (sessenta e sete mil, seiscentos e setenta dólares)

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
David Diniz

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CASA BEIRA MAR COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00159283319994036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por CASA BEIRA MAR COM/ E IMP/ LTDA. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, que condenou o impetrante ao pagamento de multa por litigância de má-fé no valor de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18 do CPC.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão, da respectiva intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

É certo que o documento de fls. 81 não é cópia dos autos, nem documento oficial, portanto, inadmissível.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009642-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOAO CARLOS IOZSA
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00006609220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão, de fls. 55/57, que, nos autos de ação de rito ordinário, concedeu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores descritos na CDA nº 8011110475274, na qual é cobrado do agravado o pagamento de crédito tributário referente a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF.

O agravado propôs ação de restituição de IRPF retido na fonte indevidamente cumulada com anulação de auto de infração, de fls. 19/45 e, com antecipação da tutela para suspensão da exigibilidade do tributo referente ao pagamento do IRPF incidente sobre valores recebidos cumulativamente, em virtude da demora da tramitação do processo administrativo entre a decisão de primeiro grau e a decisão das Juntas de Recurso da Previdência Social. Alega agravante que agiu em estrito cumprimento princípio da legalidade, que no imposto de renda deve ser observado o regime de caixa e, dessa forma, é legítima a exação imposta ao autor. Por fim, invoca a aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/1988.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do **irpf**.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR

PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo,

impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo de instrumento a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009703-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009703-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOVEIS ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036128919934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora sobre o faturamento, ao argumento de que tal medida *exige nomeação e remuneração de administrador (encargo que os Exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno*, além de a prática demonstrar a *ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real* (fl. 314).

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa pode ser deferida se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, o que está comprovado, *in casu*; (ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e (iii) que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Aduz, assim, que não se pode condicionar o deferimento da penhora ao valor da execução fiscal, porquanto esse pressuposto não se encontra previsto na legislação ou na jurisprudência. Afirma que não há que se falar em ineficácia da medida sob a justificativa de que os depósitos mensais muitas vezes não são realizados, já que, se isso ocorrer, outras providências deverão ser tomadas. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pois, além da relevância da fundamentação, há perigo de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente os três requisitos suscitados pela agravante: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento, o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC. (grifei)

(Ag 1380194/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJE 16/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal,

tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial. 3. Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 30/08/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.**

2. *Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.*

Precedentes.

3. *Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Verifica-se, portanto, que o valor da execução e a certeza da eficácia da medida não são pressupostos para o seu deferimento, razão pela qual se faz necessária a análise à luz das condições admitidas pelo STJ e pela legislação aplicável.

No caso concreto, restou demonstrado que não foram localizados bens passíveis de penhora, conforme os seguintes documentos acostados aos autos: do Banco Central do Brasil/BACENJUD (fls. 300/301), DOI (fl. 309) e do DENATRAN (fl. 311). Desse modo, é possível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, mediante o cumprimento dos demais requisitos (fixação de percentual que não torne inviável o exercício da atividade empresária e nomeação de depositário).

Quando ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento), *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL EXCESSIVO (30%). DECISÃO NÃO RAZOÁVEL. REDUÇÃO PARA PERCENTUAL MÓDICO (5%). PRECEDENTES.

1. *A penhora sobre o faturamento, admitida excepcionalmente, deve observar ao princípio da proporcionalidade, a fim de não permitir o arbitramento de percentual de desconto que inviabilize as atividades da empresa.*

2. *Na espécie, não é necessário reexaminar o conjunto fático-probatório para se constatar que o percentual arbitrado em 30% revela-se excessivo, devendo, portanto, ser reduzido para o patamar módico de 5%,*

parâmetro esse já adotado por esta Corte em outros precedentes da Primeira Turma: AgRg no REsp 996.715/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 6/4/2009; REsp 1.137.216/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/11/2009; AgRg no REsp 503.780/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29/9/2003.

3. Agravo regimental não provido. (grifei)

(AgRg no Ag 1180367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"* 3. *O ato processual regula-se pela*

máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

(...)

6. ***A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).***

7. *Recurso especial desprovido. (grifei)*

(REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010) **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. VALOR DE 20% (VINTE POR CENTO). IRRAZOÁVEL E IMÓDICO. PRECEDENTES.**

1. *A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de depositário (art. 655-A, §3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento (cf. Lei nº 11.382/06); c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.*

(...)

4. ***A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). Porquanto o excesso inviabiliza a empresa, redução que se revela possível posto o recurso calcado na alínea "c".***

6. *Recurso parcialmente provido, para mantendo a necessidade de nomeação de administrador, reduzir o percentual da penhora de 20% para 5%, consoante a jurisprudência assentada da Corte. (grifei)*

(REsp 1137216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 18/11/2009)

No que toca ao administrador, cuja nomeação deverá ser realizada pelo juízo *a quo*, assim dispõe o § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de determinar a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa agravada, até a satisfação do crédito tributário objeto dos autos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão, inclusive com a consequente nomeação de depositário, nos termos do artigo 655-A, § 3º, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.009731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
ADVOGADO : RICARDO SEIJI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00066894620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Emilio Alfredo Rigamonti contra decisão que, em sede de embargos à execução, os recebeu e determinou o regular prosseguimento do processo executivo, bem como que, embora garantido o juízo, não foi comprovada a relevância da fundamentação e o eminente dano de difícil reparação.

Sustenta a agravante, sem síntese, que todos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, para a concessão do efeito suspensivo estão presentes, bem como que o juízo está garantido por penhora suficiente à execução.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que o art. 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, onde não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido destaco a íntegra o voto proferido pelo Relator Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp n.º 1.178.883 - MG:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não há nulidade por omissão no acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso: o Tribunal de origem julgou, com fundamentação suficiente, a matéria devolvida à sua apreciação.

2. Não se desconhece os precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria (AgRg no AG 1.183.527, 1ª Turma, DJ de 02/02/11), no sentido da aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Todavia, não há como negar a existência de preceitos normativos específicos que, ainda que indiretamente, afirmam o efeito suspensivo aos embargos oferecidos nessas execuções. Assim, os arts. 19 e 24 da Lei 6.380/80, aos quais se poderia acrescentar, relativamente à execução fiscal de tributos federais, o art. 53, § 4º, da Lei 8.212/91. Por outro lado, é indispensável ter presente que o efeito suspensivo é apenas um dos aspectos da estrutura jurídica dos embargos do devedor, que, por isso mesmo, não pode ser compreendido fora do contexto geral, integral e sistemático desse instituto. Nesse sentido, impõe-se considerar que a opção legislativa de outorgar ou não efeito suspensivo aos meios de oposição à execução, inclusive aos embargos, está intimamente associada à da exigência de prévia garantia do juízo. Não por outra razão, a jurisprudência do STJ assentou entendimento de que, garantida a execução, cabe conferir efeito suspensivo até mesmo a ações declaratórias ou desconstitutivas da obrigação ou do título executivo. Nesse sentido, entre outros, os seguintes julgados, de minha relatoria: REsp 754.586, 1ª Turma, DJ de 03/04/06; REsp 799.364, 1ª Turma, DJ de 06/02/06. Pois bem: a mesma Lei 11.362/06 que

acrescentou o art. 739-A ao CPC (retirando dos embargos, em regra, o efeito suspensivo automático), também alterou o art. 736 do Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo. O legislador, evidentemente, associou uma situação à outra. Essa mesma associação se deu no § 1º do art. 739-A: a outorga de efeito suspensivo supõe, entre outros requisitos, "que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes". O que se afirma, assim, é que, no sistema do CPC, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, somente exigível quando o devedor requer a outorga desse efeito. Ora, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da execução fiscal, persiste a norma segundo a qual "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução" por depósito, fiança ou penhora (art. 16, § 1º da Lei 6.830/80). É problemática, portanto, a aplicação subsidiária da retirada do efeito suspensivo aos embargos na execução fiscal sem que seja acompanhada também da contrapartida da dispensa da garantia, prevista no CPC. A pura e simples transposição do art. 739-A do CPC às execuções fiscais não representaria mera aplicação subsidiária, mas acarretaria, na verdade, uma profunda modificação do sistema dos embargos previstos na Lei 6.830/80, agravando sensivelmente a posição jurídica do executado.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. É o voto."(grifei)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE: RESP 1.178.883/MG, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

2. A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional. Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial.

3. Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 1283416 / AL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2011/0229933-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJ: 02/02/2012 - DJe 09/02/2012) (grifei)

No caso concreto, houve a penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme informado pelo juízo a quo (fl. 533) e, assim, não há óbice para a concessão do pretendido efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conferir aos embargos à execução o efeito suspensivo.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009771-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009771-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 569/1498

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447682120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEPÓSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTE LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição e decadência dos créditos em execução (fls. 293/296).

O agravante sustenta que não houve a inclusão dos débitos das CDA's objeto da presente execução em parcelamento fiscal. Aduz a ocorrência da decadência, da prescrição, bem como extinção de parte do débito tributário pelo pagamento.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

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

A ausência de interesse processual impede o conhecimento do recurso, no tocante a alegação de pagamento de parte do débito tributário.

Deveras, afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery:

*"...Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando esta tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. **Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado** (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, se o autor mover a ação errada ou utilizar-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.(...)" (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª edição, RT, 2010, p. 526, comentários ao art. 267, nota n.º 16, destaqui).*

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA, ESTIPULANDO PRAZO MÁXIMO PARA EXAME E DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO, RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO (ARTIGO 74, § 14, DA LEI 9.430/96, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004). SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O julgamento do processo administrativo de ressarcimento de créditos (artigo 74, § 14, da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/2004) implica na superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra a decisão que estabeleceu prazo máximo para sua apreciação.

*2. **É que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.***

3. Conseqüentemente, revela-se inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, uma vez já proferida a decisão administrativa no âmbito do processo de ressarcimento de créditos, cujo alegado retardo na apreciação foi objeto do mandado de segurança, que motivou a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para julgamento.

4. Recurso especial não conhecido por ausência de interesse processual superveniente."

(REsp 1038969 / SC - Relator Ministro LUIZ FUX - Primeira Turma - j. 10.03.2009 - DJe 03/08/2010, destaqui)

A matéria de defesa deduzida pelo recorrente, na origem, de extinção de parte da execução pelo pagamento, não restou enfrentado pelo magistrado que preside o feito.

Ressalte-se que o exame da pretensão deduzida no presente recurso, neste momento processual, ensejaria supressão de um grau de jurisdição vedada pelo ordenamento jurídico.

Por essa razão, não conheço do presente recurso, neste particular.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é a **decadência e a prescrição**.

Anoto que tratamos de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, ou seja, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional que estabelece:

" Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Consoante interpretação do E. Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (EEARES 200401099782, Mauro Campbell Marques, DJE data:26/02/2010 e AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

No caso concreto, o débito em execução é relativo a 2005 (fls. 28/77) e foi constituído por declaração do contribuinte entregue em 07.10.2005 (fl. 111).

Portanto, **não ocorreu a decadência**.

Relativamente à **prescrição**, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Assim, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário que, "in casu", corresponde à data da entrega da declaração mais antiga.

Entretanto, **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento**, conforme noticiado à fl. 280, com data de cadastramento em **10.07.2010**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, **o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, **não transcorreu o prazo prescricional** entre a data da constituição dos créditos, em **07.10.2005**, e a propositura da **execução fiscal em 22.10.2010** (fl. 25), considerando a interrupção do prazo prescricional por conta da adesão da recorrente ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.1941/2009 em **10.07.2010**.

Adite-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.009795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077596220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fl. 559, que recebeu recurso de apelação nos autos de ação mandamental - processo nº 0007759-62.2011.4.036126, tão somente no efeito devolutivo. Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o dano de difícil reparação estaria presente na suposta inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, apontando que o crédito tributário não poderia ser revisto em face da decadência.

Decido.

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do *mandamus* (Lei n.º 12.016/2009):

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos s:

devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.""

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo,

Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional." (Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação." (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação." (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*
 2. *Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*
 3. *Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*
 4. *A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*
 5. *Agravo desprovido."*
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

Por fim, não merece prosperar o argumento do agravante da presença de dano de difícil reparação, qual seja a possível inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, a ensejar a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É que, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica em que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA

1. *Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.*
2. *A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).*
3. *Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.*
4. *Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010068-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CBL COML/ DE BOMBAS HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : IRINEU SARAIVA JUNIOR e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO GUEDES BAHIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11041134319984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda, ao fundamento de que o redirecionamento anteriormente deferido foi precipitado, porquanto requerida imediatamente após a devolução do AR e considerada a manifestação espontânea da executada nos autos para oferecer bens à penhora, de modo que é de se considerá-la citada. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Sustenta a agravante, em síntese, que não era o caso de não conhecimento dos embargos, mas de rejeição, eis que seu mérito foi examinado. De qualquer modo, não há que se alegar intempestividade do agravo, a teor dos precedentes que destaca. Aduz, preliminarmente, que o magistrado não poderia ter reconsiderado a decisão que determinara a inclusão do sócio, à vista da existência de preclusão *pro iudicato*. Ressalta, ademais, a existência de prova da dissolução irregular e do esgotamento de diligências para a localização de bens, bem como que o cadastro da executada foi baixado junto à SRF por inaptidão e que a última DIRPJ entregue foi em 1997, de forma que se justifica o redirecionamento, a teor do artigo 135, III, do CTN.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, o agravo de instrumento é tempestivo. De fato, o *não conhecimento* dos embargos de declaração se deu pela não configuração dos vícios do artigo 535 do CPC, de modo que houve inequívoca interrupção do prazo para a interposição deste recurso.

Não configurada, por outro lado, a invocada preclusão. A questão da inclusão do sócio no polo passivo implica o reconhecimento ou não de sua legitimidade, questão, portanto, de ordem pública, que não se submete à preclusão. Nesse sentido:

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior. (STF; AR 1412; AR - AÇÃO RESCISÓRIA; Rel. Min. Cezar Peluso; Plenário, 26.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. EXIGÊNCIAS CONTIDAS NAS RESOLUÇÕES DO STJ APLICÁVEIS À ESPÉCIE. DESERÇÃO VERIFICADA. AUSENTE O NÚMERO DO PROCESSO A QUE SE REFERE O RECOLHIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA CORTE ESPECIAL. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É certo que a Lei n. 9.756/98, por seu art. 3º-A, que alterou a redação do art. 41-B da Lei 8.038/90, autorizou que o Superior Tribunal de Justiça disciplinasse o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. Daí, as Resoluções 20/04 e 12/05 do STJ. 2. Colhe-se das referidas resoluções que é imprescindível a anotação, na Guia de Recolhimento da União (GRU) ou no Documento de Arrecadação da Receita Federal (DARF), o número do processo a que se refere o recolhimento. Dessa forma, se não há a indicação na GRU do número de referência do processo, impossibilitando a identificação da veracidade do recolhimento, a consequência é a deserção. 3. Esse o entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei 11.672/08, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos (AgRg no REsp 924.942/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/3/10). 4. "Prevalece na doutrina brasileira, a concepção de que a decisão judicial que reconhece a presença dos requisitos de admissibilidade do processo não se submete à preclusão pro iudicato: enquanto pendente a relação jurídica processual, será sempre possível o controle ex officio dos requisitos de admissibilidade, inclusive com o reexame daqueles que já houverem sido objeto de decisão judicial. O fundamento legal dessa concepção é o § 3º do art. 267, que teria imunizado as decisões sobre os requisitos de admissibilidade do processo à preclusão" (FREDIE DIDIER JR. in CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, Ed. Podivm, 10ª edição, 2008, pág. 514). Precedentes do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (STJ; AGRESP 200800810000; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1049391; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJE DATA:02/12/2010)

No mais, a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Nos termos da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

2. *"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

3. *In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."*

4. *Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. *Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, restando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)*

6 a 14 - omissis

15. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

No caso dos autos, está demonstrado (fl. 37) que a citação por AR da executada não obteve êxito e, em seguida (fl. 39), foi determinada a inclusão do sócio no pólo passivo, o que está em evidente desacordo com os precedentes anteriormente transcritos. Não bastasse, a executada, imediatamente após, compareceu espontaneamente (fls. 41/57), a fim de oferecer bens à penhora, de modo que, como bem reconheceu o magistrado, foi citada. Assim, no

caso concreto, somente a certificação por meio do oficial de justiça poderá comprovar a dissolução irregular, não obstante a alegação do agravado de que a pessoa jurídica está irregular nos cadastros públicos, que configura indício de extinção. Destarte, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve extinção ilegal, para fins de redirecionamento da execução aos sócios-gerentes. Confira-se a jurisprudência deste tribunal, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE PELO PATRONO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO DÉBITO NO REFIS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. 1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão do art. 544, § 1º, do CPC, inserida com a reforma processual civil operada pela Lei nº 10.352/2001. Simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes. 2. Não é admissível o exame pelo Tribunal de matéria não analisada pelo r. Juízo a quo, por implicar supressão de instância. A r. decisão agravada restringiu-se a determinar a inclusão do representante legal da executada no pólo passivo do feito. 3. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 4. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 5. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 6. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 7. No caso vertente, os documentos trazidos aos autos demonstram que não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fls. 72vº, em 17/05/04. 8. Entretanto, foram colacionados a estes autos cópias das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) e respectivos recibos de entrega perante a Receita Federal referente aos períodos 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007, nas quais constam no endereço fornecido àquele órgão o número de sala diverso daquele fixado na CDA (fls. 73/202). 9. Ao que parece a empresa continua em funcionamento, não restando caracterizada dissolução irregular, não se justificando, ao menos neste momento processual, o redirecionamento do feito executivo para o sócio-gerente. 10. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido. (AG 200703000848145, AG - 308254, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DJU DATA:28/04/2008 PÁGINA: 279) grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no art. 1º, §1º do art. 3º, incisos XII e XV do art. 11, todos da Portaria MME nº 09/97; incisos I e IV do art. 3º, da MP 1690-4/98 e Lei nº 9.847/99, art. 3º, incisos I e IV, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 7. A presente execução fiscal foi ajuizada em 2.005, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese sub judice, observo que a empresa foi localizada, citada e apresentou bens à penhora, cujos leilões resultaram negativos; de igual modo, resultou negativa a pesquisa de outros bens aptos a garantir a dívida; nesse passo, o agravante pleiteou a

desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo. 9.º Agravo de instrumento improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442909, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:10/11/2011) grifei

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS PUNITIVAS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 03/09/2007). 2. A questão relativa à inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 3. No caso sub judice, a análise da Certidão da Dívida Ativa indica que estão sendo cobrados, principalmente, débitos relativos às multas punitivas, com fundamento no art. 24, da Lei nº 3820/60. 4. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 5. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas. 6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 7. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 8. Na hipótese, a empresa foi citada e penhorados bens, cujos leilões resultaram negativos; em face da ausência de outros bens de propriedade da executada para substituir aqueles anteriormente constritados, o agravante, em 01/03/2006, portanto, na vigência do Novo Código Civil, pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida. 9. Inexistência de início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios. 10.º Agravo de instrumento improvido."

(AI 201003000264006, AI - 416724, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:16/03/2011) grifei

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o inconformismo da agravante encontra-se em confronto com a jurisprudência do STJ e deste tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010160-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010160-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : MAX SUPRI MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 579/1498

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205288320114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Max Supri Materiais para Escritório Ltda., contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração, indeferiu pedido de antecipação da tutela, ao argumento de que estão ausentes os requisitos legais, ante a documentação acostada, bem como que não é possível a conversão do valor das mercadorias em dinheiro com pagamento à Fazenda ou depósito nos autos, pois a penalidade prevista para a conduta é a de perdimento das mercadorias e não a de multa.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) os requisitos legais para a concessão da antecipação da tutela estão presentes;
- b) não houve subfaturamento, pois os preços declarados são semelhantes aos praticados na importação dos mesmos produtos por outras empresas importadoras;
- c) está documentalmente comprovado que o preço constante do site do exportador não pode servir de forma isolada para se verificar a veracidade do preço declarado na importação e que os valores praticados por ela encontram respaldo em outros sites de distribuidores no exterior e estão em consonância com os praticados pelos distribuidores nacionais dos mesmos produtos e com as próprias estatísticas da Receita Federal;
- d) os maiores preços apresentados nas estatísticas da receita federal são inferiores aos valores do site da exportadora, de sorte que estes valores não representam o preço de exportação para empresa atacadista;
- e) as faturas apresentadas são idênticas em conteúdo e o que as difere é a irregularidade formal na apresentada para o trânsito aduaneiro, que não tinha assinatura do representante legal da empresa exportadora, o que pode ser sanado com a apresentação da outra fatura que possui a assinatura. Ademais, no momento da instrução da declaração de importação é que se faz necessária a apresentação da fatura comercial em sua via original, o que foi feito;
- f) há risco de lesão grave ou de difícil reparação, pois as mercadorias estão apreendidas desde maio de 2011, o que prejudica seu nome no comércio, pois não pode cumprir com o fornecimento das mercadorias. Além disso, efetuou o pagamento dos tributos incidentes na importação e ainda oferece caução em dinheiro no valor arbitrado pela RFB.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Em princípio, a documentação acostada indica que os valores declarados pela recorrente e os constantes do *site* da própria empresa exportadora são muito díspares, com diferenças que variam de 27,9% a 68,9%, o que não indica um mero acordo com os ditames do mercado (fl.49). Ademais, verifica-se que os valores declarados também são bem inferiores aos de produtos idênticos apurados em outras importações, ainda que consideradas as menores quantias (fl.49). Ademais, a apresentação de faturas distintas relativas à mesma operação comercial, uma com e outra sem assinatura do representante legal da empresa exportadora (fls. 67 e 78) também é desfavorável à agravante e concorre para afastar a verossimilhança de suas alegações. Inviável, também, a prestação de contracautela, pois, como bem salientado pelo juízo *a quo*, permitir o depósito judicial do valor das mercadorias seria o mesmo que estimular a fraude "(...) pois valeria a pena ao importador correr o risco de não ser descoberto em sua fraude para subfaturamento, e caso o fosse, então pagar o correto valor. Entretanto, o que visa o legislador é desestimular tais procedimentos fraudulentos, daí traçando a pena de perdimento de bens, única com gravidade suficiente a desencorajar a reincidência nestes termos."

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010213-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010213-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : NASSER ABDEL HADI IBRAHIM
ADVOGADO : ANA MARIA MEIRELLES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NASSER ABDEL HADI IBRAHIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.06101-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Nasser Abdel Hadi Ibrahim contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e o manteve no pólo passivo da ação, ao fundamento de que não se verifica a prescrição alegada na exceção (fls. 162/163).

Alega-se, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que, entre a data do recebimento da petição inicial e da citação por comparecimento espontâneo aos autos, passaram-se mais de cinco anos, o que justifica o acolhimento da exceção oposta.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a

não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou

não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)
AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1.Contatado erro material, cabível correção. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3.Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5.Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)
AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 08/07/2005 (fl. 72). O pedido de redirecionamento da execução na pessoa do sócio ocorreu em 02/02/2007 (fl. 88). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se verifica o transcurso de mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, de sorte que não está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção do *decisum* recorrido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010480-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : RIM2 COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012920220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIM2 COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face de decisão, de fls. 370/374, que, nos autos de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada na qual a agravante pretendia a liberação de mercadorias importadas, objeto do auto de infração nº 11128.722450/2011-06 ou, subsidiariamente, a liberação das mercadorias mediante depósito da diferença do recolhimento do tributo apurado pela Fazenda Nacional, somada à multa de 100%.

A agravante alega que importou mercadoria apreendida pelo Fisco Federal, objeto do auto de infração nº 11128.722450/2011-06, em razão de equívoco na declaração fiscal realizada e que impugnou administrativamente a apreensão e liberação das mercadorias. Sua pretensão foi rejeitada e aplicada a pena de perdimento de bens. Sustenta a agravante ofensa ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, que a classificação fiscal é aspecto formal, que não há subfaturamento dos bens apreendidos. A pena de perdimento não é aplicável à espécie.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme contestação apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional), de fls. 239/248 e documentos de fls. 249/343, não houve vício no processo administrativo, tendo a agravante sido intimada de todos os atos do processo. Manifestou-se em todos os atos praticados. A declaração de importação não retratou a operação efetivamente realizada, uma vez que a agravante empregou artifício para subfaturar o valor da importação e sujeitar-se à menor carga tributária, conduta que configura dano ao erário e autoriza aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 689, VI, do Decreto nº 6.759/2009 e artigo 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/1976. De fato, o artifício indutor de subfaturamento, previsto no artigo 23 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, com a redação dada pela Lei n. 10.637/2002 e artigo 689, inciso XXII e § 6º do Regulamento Aduaneiro, é punível com a pena de perdimento das mercadorias importadas.

Ademais, verifica-se que os valores declarados também são bem inferiores aos de produtos idênticos apurados em outras importações, ainda que consideradas as menores quantias, consoante fls. 240/241 e fls. 298/309.

Dessa feita, nesta fase perfunctória, em face da documentação carreada aos autos, verifico haver indícios de dano ao erário, nos termos preconizados pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/76, incluído pela Lei federal nº 10.637/2002, in verbis :

Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias :

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Os fundamentos trazidos no agravo de instrumento não são suficientes para demonstrar, em exame de cognição não exauriente, que a agravada tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação (Decreto-Lei n. 1455/1976 e Regulamento Aduaneiro). Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal, consoante os arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO . RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp n. 1141785, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 2/3/2010, DJ 10/3/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO . RETENÇÃO DA MERCADORIA . POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ-RESP n° 200900989206, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 10/03/2010)
TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO . APREENSÃO . POSSIBILIDADE.

1. É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento .

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento , a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor: "Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

(STJ RESP n° 200300336379, rel. Min. LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 19/12/2003)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. DESEMBARÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE BENS. INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS E SIMULAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO . ARTIGO 68 DA MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.

2. Caso em que foram apurados indícios pela fiscalização, em diligência no local, no sentido da interposição fraudulenta de pessoas na administração da importadora, com o fim de ocultar o real titular da empresa, concluindo, porém, a r. sentença pela regularidade formal da documentação constitutiva, para efeito de concessão da ordem.

3. Todavia, a regularidade formal da documentação é condição essencial para a própria eficácia da simulação

ou ocultação, que configuram ilícitos definidos pela legislação específica, cuja apuração exige mais do que a mera conferência formal e documental dos atos constitutivos, pois somente no exame da rotina de funcionamento da firma e na prática de seus negócios é que se pode revelar a sua existência de fato, e de quem sejam os seus efetivos sócios, titulares, proprietários e responsáveis.

4. Os relatórios fiscais elaborados revelam indícios suficientes de que o ex-sócio, apesar de formalmente excluído do quadro social, é quem efetivamente exerce a sua titularidade de fato, inclusive gerindo pessoalmente o negócio, revelando, por isso, que a importação promovida pela empresa, constituída em tais condições, com simulação na identificação do importador, é passível de retenção, conforme previsto no artigo 68 da MP nº 2.158-35/01, para a averiguação da ocorrência de infração aduaneira, sujeita à pena de perdimento .

5. Apelação fazendária não conhecida, e remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/5/2006, DJ 7/6/2006)

Verifico que, apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada, não rechaçada pela agravante.

Por derradeiro, em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse meramente arrecadatório, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante da apuração de fraude.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010810-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010810-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : BIZ BORD COML/ LTDA
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062651220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por BIZ-BORD COMERCIAL LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela, ao argumento de que não há prova inequívoca do direito (fls. 90/91).

Informa que propôs ação ordinária com pedido de antecipação de tutela para anular auto de infração que decretou a pena de perdimento de mercadorias importadas de sua propriedade, as quais serão levadas a leilão em 11/4/2012, às 9h. Sustenta que a não retirada das mercadorias do referido leilão, mais especificamente as relativas ao lote 138, acarretar-lhe-á danos irreparáveis ou de difícil reparação, uma vez que haverá a expropriação de seus bens. Protesta pela juntada das custas no prazo de 24 horas, em razão do horário do expediente bancário. Pleiteia a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

O artigo 525 do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que o comprovante do preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a comprovação do preparo realizada em momento posterior ao da interposição do recurso, ainda que dentro do prazo recursal, acarreta a deserção. Seguem arestos que demonstram esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO E CUSTAS JUDICIAIS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECEDENTES.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é dever do recorrente comprovar o recolhimento do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, sendo certo, ainda, que só se concede prazo para regularização na hipótese de recolhimento insuficiente e, não, ausente.

2. Não obstante o inconformismo apresentado neste regimental, evidencia-se que a parte agravante não apresentou qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1252989/AL, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 15/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. APELAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO SUCESSIVA À INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO INTERPOSTO VIA FAC-SÍMILE. ENTREGA DOS ORIGINAIS EM JUÍZO. NECESSIDADE. ART. 2º DA LEI 9.800/99.

1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso.

2. A juntada posterior do comprovante de preparo não é circunstância apta a afastar a deserção, uma vez operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso. Precedentes.

(...)

6. Precedentes jurisprudenciais específicos.

7. Agravo regimental desprovido. Embargos de declaração não conhecidos. (grifei)

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 441548/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010)

Aquela corte entende que o prazo para juntada do comprovante de recolhimento do preparo poderá ser prorrogado até o primeiro dia útil seguinte se o recurso for interposto **após** o término do expediente bancário, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DO FORENSE.

PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA.

1. *A orientação jurisprudencial desta Corte é de que interposto o recurso após o término do expediente bancário, o prazo para a juntada do comprovante de recolhimento do preparo fica prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.*

2. *Hipótese em que apenas uma das guias foi paga a destempo.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.* (grifei)
(EDcl no Ag 1295729/AM, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011)

In casu, o agravo foi apresentado às 9h04min, ou seja, antes do horário de expediente bancário, motivo pelo qual poderia efetuar o recolhimento do preparo no primeiro horário de funcionamento do banco, qual seja, 10h, o que não restou comprovado. O recurso, portanto, é considerado deserto.

Ainda que assim não fosse, o agravo perdeu seu objeto, eis que visa a suspensão de leilão que se realizou no mesmo horário da sua interposição. Ressalte-se que o leilão estava marcado para as 9h de hoje e o recurso foi protocolado às 9h04min desta mesma data.

Ademais, a agravante sequer desenvolveu argumentos para fundamentar seu direito. Restringiu-se a afirmar que sofreria danos, o que, por si só, não justifica o pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CORREA PINTO OURINHOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e
outros
: SIRLEI MATEUS
: ANTONIO CAVERSAN
APELADO : FABIO TADEU SIMOES PINTO
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
APELADO : KARINA BARREIROS CORREA
ADVOGADO : MOYSES GUGLIELMETTI NETTO
No. ORIG. : 02.00.00503-5 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Fábio Tadeu Simões Pinto para julgar extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccurrence da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que**

interrompe a prescrição . Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A **execução fiscal foi ajuizada em 26.12.2002** (fl. 02) e determinada a citação em **20.01.2003** (fl. 10), sendo efetivada por meio de oficial de justiça, em **08.02.2004** (fl. 27 v.).

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1997/1998 (fls. 04/09) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da declaração, que ocorreu em **30.04.1998** (fl. 206).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do

CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **30.04.1998**, até o ajuizamento da ação, **26.12.2002**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003490-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CORREA PINTO OURINHOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e
outros
: SIRLEI MATEUS
: ANTONIO CAVERSAN
: KARINA BARREIROS CORREA
APELADO : FABIO TADEU SIMOES PINTO
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
No. ORIG. : 02.00.00501-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença monocrática acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Fábio Tadeu Simões Pinto para julgar extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

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

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada

qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

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

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou

declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao

regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

A **execução fiscal foi ajuizada em 26.12.2002** (fl. 02) e determinada a citação em **20.01.2003** (fl. 09), sendo efetivada por meio de oficial de justiça, em **28.05.2004** (fl. 32).

Os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1997/1998 (fls. 04/08) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da declaração, que ocorreu em **30.04.1998** (fl. 73).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **30.04.1998**, até o ajuizamento da ação, **26.12.2002**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LK2 REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ROGERIA GOMES BATISTA
No. ORIG. : 08.00.00004-8 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra a sentença que, julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, sem prejuízo de nova propositura, em caso de descumprimento do parcelamento.

Em suas razões recursais, a exequente aduz que o parcelamento do débito implica, tão somente, na suspensão do processo, conservando-se intacta a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade do executivo fiscal pelo saldo remanescente, caso o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo executado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

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

O programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa (de caráter facultativo) concede à empresa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, de igual modo, impõe-lhe condições, previstas na Lei referida, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos.

Ao aderir, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

"In casu", a executada optou pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ora, é certo que a existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Logo, impõe-se a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.

De outra parte, lembro que a execução fiscal está sujeita a regime prescricional, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.

Portanto, resta evidente o prejuízo da Fazenda Pública na extinção do feito executivo, quando, repita-se, deveria ter permanecido suspenso a fim de preservar o crédito em cobro. Até porque, como mencionado pela União Federal em suas razões recursais, o parcelamento ainda está pendente de consolidação.

Analisando espécie similar ao parcelamento ora versado, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REFIS. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - é um parcelamento e, como tal, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a execução fiscal. Exegese do artigo 151, inciso VI, do CTN".

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

- "É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice" (REsp nº 780494/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de

04/09/06);

- **"Esta Corte tem entendimento pacífico de que a opção do executado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução"** (REsp nº 430585/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/09/04);

- **"Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC"** (REsp nº 639526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/04);

- **"Segundo consta do artigo 4º, § 4º, inciso II, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, a adesão ao REFIS acarreta, tão-somente, a suspensão da execução fiscal, estando o optante sujeito ao cumprimento das exigências do Programa"** (REsp nº 354511/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31/03/03);

- **"O REFIS, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado"** (REsp nº 427358/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 16/09/02).

4. Recurso não-provido."

(REsp nº 913978/RS - Primeira Turma - Min. Rel. JOSÉ DELGADO - julgado em 10.04.2007 - DJ 10.05.2007 - pág. 361 - destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para manter ajuizado o feito executivo fiscal, permanecendo suspenso até o integral cumprimento do parcelamento ora noticiado ou seu inadimplemento.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6192/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-74.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEVAIR BALDUINO
ADVOGADO : JOAO CARLOS LIBANO e outro
No. ORIG. : 00000237420034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, I, C. C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI N. 8.137/90. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para suscitar vícios na instrução da ação penal, que, no presente caso, transcorreu regularmente, teve como supedâneo o Procedimento administrativo-fiscal n. 0811800 2001 00134 1, que goza de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade, bem como o Inquérito Policial 15-007/2003, tendo sido colhida farta prova documental, inclusive pericial, que, aliada à prova testemunhal ulteriormente coligida nos autos, formaram um conjunto probatório coeso e robusto, que não deixou dúvidas quanto à responsabilidade do embargante pela prática do delito.

2. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento

jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004229-81.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : EDNALDO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00042298120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. SEGURADO DEPENDENTE QUÍMICO. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DE ATESTADO MÉDICO. CRISE. RECONHECIMENTO, PELO INSS, DA NOSOLOGIA DA QUAL PADECE O SEGURADO. DOENÇA CONSTANTE DO ATESTADO CORRESPONDENTE ÀQUELA APURADA EM PERÍCIA OFICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Embora não seja exato que a legitimidade do benefício, do ponto de vista substancial, exclua a tipificação do estelionato quando para sua obtenção o agente empregue meios fraudulentos, a hipótese específica destes autos é singular. O benefício já havia sido concedido regularmente, em virtude de perícias oficiais realizada pelo INSS, o qual confirma, depois do suposto uso de atestado inidôneo, a realidade da dependência química do réu, usuário de entorpecentes. Sucedeu a inviabilidade para que o réu agendasse consulta particular para a prorrogação do benefício, logrando-a mediante o atestado que, não obstante, retratava a realidade verdadeira de sua condição médica. Nesse contexto, há de se mitigar a caracterização do dolo concernente ao uso de meio fraudulento para a obtenção do benefício previdenciário.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010303-41.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENATO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : EVANIA VOLTARELLI e outro
No. ORIG. : 00103034120064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Não entrevejo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. O embargante busca, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a modificação de julgado desfavorável.
2. Observo que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Quanto à alegação acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão da reiteração do delito de descaminho (cfr. interrogatório policial do acusado às fls. 55/56), sustentada também em parecer, pela Ilustre Procuradora Regional da República (fls. 247/252), insta esclarecer que tal princípio se refere ao fato e não às circunstâncias eminentemente pessoais ligadas ao agente.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002403-15.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GHEORGE VIRGIL SADAGURSCHI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUNTADA DO VOTO VENCIDO - EMBARGOS PROCEDENTES.

1. A defesa, de fato, tem o direito de conhecer os fundamentos sopesados no voto vencido, a fim de analisar possível viabilidade de interposição de outros recursos às Cortes Superiores, cumprindo-se, assim, o contraditório e a ampla defesa tutelados em nossa Constituição Federal.
2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de ser colhido o voto do eminente Desembargador Federal André Nakatschalow, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SEBASTIAO KABANGA reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/304
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000231420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA E USO DE ALGEMAS - OMISSÃO INEXISTENTE - QUESTÕES NÃO IMPUGNADAS QUANDO DA REALIZAÇÃO DO ATO E NEM EM SEDE DE APELAÇÃO - INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADA PELO SISTEMA AUDIOVISUAL APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 1.900/09 - POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE - NÃO HOUE PREJUÍZO AO RÉU - USO DE ALGEMAS - JUSTIFICADA A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste omissão a ser sanada, dada que as questões suscitadas pelo embargante (realização do interrogatório do réu por meio de videoconferência e com uso de algemas) não foram impugnadas quando da realização do ato e nem foi objeto de suas razões recursais.
2. De toda forma, embora não tenha havido omissões a serem sanadas no v. acórdão, ressalta-se que não merecem prosperar as alegações de defesa do ora embargante.
3. Conforme jurisprudência pacífica, o sistema de videoconferência para a realização do interrogatório do réu não viola suas garantias constitucionais e, por si só, não configura nulidade se não restar comprovado o efetivo prejuízo experimentado pelo acusado, sem o que não se declara nulidade no Processo Penal (art. 563 do CPP).
4. Verifica-se que esta E. Corte Regional, em especial, por intermédio da 1ª Seção, pacificou o entendimento de que é lícita a realização de interrogatório por videoconferência, conforme se infere de seus recentes julgados. Precedentes. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem sinalizado pela legitimidade da realização de atos processuais por esse meio. Precedentes.
5. Foram utilizados todos os recursos tecnológicos disponíveis para garantir ao acusado o pleno exercício do seu direito de defesa no ato de videoconferência, sendo certo que o defensor público da União - DPU esteve presente ao ato, sem que demonstrasse qualquer inconformismo, uma vez que referida audiência não trouxe qualquer prejuízo ao réu, conforme constou na ata da audiência constante dos autos.
6. Ora, o apelante Sebastião Kabanga teve pleno acesso à defesa técnica (advogado da Defensoria Pública da União) e contato áudio-visual com o Magistrado "*a quo*", que apresentou sua versão dos fatos exercendo plenamente seu direito à autodefesa, como se pode ver claramente do teor de seu interrogatório (mídia de fls. 230), não tendo o apelante sequer necessidade de intérprete por ser originário de país de língua portuguesa (Angola).
7. Assim ao contrário do alegado pela defesa do embargante, houve regularidade do ato judicial realizado por videoconferência; primeiro, porque houve a concordância do defensor; segundo, porque não se constata pelos autos nenhum sacrifício à defesa técnica do apelante, especialmente quando se seguiram os atos subsequentes da instrução criminal, sem que tivesse sido alegado pela defesa um único prejuízo sequer. Assim regredir a fase inicial do processo, quando não há, escancaradamente, ao menos, uma mácula insuperável ao direito da ampla

defesa e do contraditório, é incompatível com o princípio *pas de nullité sans grief* que orienta o processo penal pátrio.

8. Na hipótese não está demonstrada qualquer espécie de constrangimento, que pudesse invalidar o interrogatório, tendo o procedimento previsto nos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal sido substancialmente observado, rememorando, ainda, que o réu, teve seus interesses defendidos em todas as fases processuais por intermédio de defesa técnica especializada, representado pela Defensoria Pública da União que apresentou alegações preliminares de defesa (fls.102/108), esteve presente na audiência de instrução e julgamento, acompanhando a oitiva da única testemunha de acusação e o interrogatório do réu, bem como ofereceu alegações finais (fls.136/137 e 164/198), e logo após a prolação da sentença condenatória proferida em audiência, já anexou suas razões de apelo (fls.199/228), tendo ampla oportunidade de defesa.

9. Do mesmo modo, entendo que o direito de presença real frente ao Magistrado, disposto no artigo 185 do Código de Processo Penal, também resta preservado.

10. Tenho que a videoconferência não viola essa prerrogativa, pois há transmissão simultânea de imagem e som, de modo que o Juiz vê o acusado e o acusado vê o Juiz, além do que o Ministério Público, o defensor e demais participantes do ato também vêem o acusado e são vistos por ele, em tempo real. Assim, a utilização de videoconferência não retira o direito do acusado de ser conduzido à presença do juiz, pois o réu será colocado defronte ao julgador, virtualmente, sendo realizada audiência em tempo real, não restando violada a garantia da ampla defesa.

11. A edição da Lei 11.900/09, que regulamenta o interrogatório por videoconferência, reafirma a ausência de qualquer ofensa à ampla defesa pela prática do referido ato processual. Outrossim, observa-se que a realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência foi devidamente justificado pelo juízo singular, conforme se infere dos autos - fls. 117/119.

12. Ademais, o interrogatório do réu por meio de videoconferência foi realizado em 19 de julho de 2001 (fl.136), portanto, posteriormente à vigência da Lei n. 11.900/09, que modificou tal procedimento e introduziu a oitiva por este sistema, além do mais, a nulidade argüida não alcança o apelante, ora embargante, que foi interrogado por videoconferência e não demonstrou qualquer prejuízo decorrente de seu interrogatório, bem como, o juiz singular motivou a decisão que determinou o interrogatório do réu por meio deste sistema audiovisual, nos termos do artigo 185, § 2, do CPP.

13. **Algemas.** No tocante ao uso de algemas, o magistrado observou fielmente a Súmula Vinculante nº 11 do STF, tendo sido devidamente fundamentado e justificado a excepcionalidade do uso de algemas pelo réu no interrogatório, em face das circunstâncias que envolveram o caso concreto, ou seja, na necessidade de resguardo da segurança, acentuado pelo fato do réu custodiado estar sob os cuidados de um único servidor do estabelecimento prisional que o conduziu até as dependências onde foi realizado o interrogatório audiovisual que fica fora da área de maior segurança daquele presídio, havendo, portanto a justificativa excepcional da medida, como se infere de sua fundamentação, constante de fl. 136 dos autos.

14. A decisão de se manter o uso de algemas foi devidamente fundamentada e justificada, não se verificando constrangimento ilegal.

15. E, por fim, quanto ao prequestionamento de afronta aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso LIV, LV e LX da Constituição Federal, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).

16. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos declaratórios.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001620-03.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : OSMAR HONORATO ALVES
PACIENTE : OSWALDO ANTONIO ARANTES
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM JALES SP
: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM JALES SP
No. ORIG. : 00016200320114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. OPERAÇÃO GRANDES LAGOS. TRANCAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência consolidou o entendimento de que o delito de sonegação fiscal seria de natureza material e que a conclusão do processo administrativo-fiscal se resolveria em condição objetiva de punibilidade. Em conseqüência, não é de se admitir a instauração de inquérito policial ou ação penal anteriormente ao término da instância administrativa. Esse entendimento, contudo, vem sofrendo expressivos temperamentos, pois o trancamento do inquérito sob fundamento dessa ordem somente pode ser concedido em hipóteses excepcionais nas quais haja prova evidente e incontroversa acerca de que o delito é, exclusiva e efetivamente, tão-somente de sonegação fiscal. Não se pode inibir a investigação de outros delitos que por vezes se apresentam relacionados ao de sonegação fiscal (estelionato, lavagem de dinheiro, sistema financeiro etc.). Dentre as hipóteses em que fica autorizada a investigação inclui-se o delito de *falsum* (tanto a falsificação quanto o uso de documento falso), quando não for manifestamente absorvido pelo delito de sonegação fiscal. Dado que o *habeas corpus* é remédio estreito, a absorção deve resultar evidente nos autos. Do contrário, cumpre dar continuidade às investigações independentemente da conclusão do procedimento administrativo-fiscal. Precedentes do STJ.

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000314-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE
: EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : JORGE HERNAM PATINO ZULUAGA reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : CLARA AZUCEMA LOPEZ JIMENEZ
No. ORIG. : 00038307620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. CONHECIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSUAL PENAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 212. LEI N. 11.690/08. INQUIRÇÃO. TESTEMUNHAS. INVERSÃO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE.

1. O Ilustre Procurador Regional da República suscita preliminar de não conhecimento do *habeas corpus*, uma vez que "a presente impetração carece da necessária demonstração do constrangimento ilegal e veio desacompanhada de provas mínimas a permitir, a este Egrégio Tribunal, a conclusão acerca da concessão ou da denegação da ordem" (fl. 34v.). Não obstante, tratando-se de um *writ*, a demonstração ou não do preenchimento dos requisitos para a concessão da ordem é matéria que respeita ao próprio mérito da impetração, de sorte que a preliminar não comporta acolhimento.

2. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

3. Consoante o art. 212 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 11.690, de 09.06.08, as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. A inobservância desse procedimento constitui nulidade relativa, para cuja declaração é imprescindível a demonstração de prejuízo concreto STJ, HC n. 183696, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.02.12; HC n. 150663, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.12.11; HC n. 175612, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 01.12.11).

4. Rejeitada a preliminar. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000772-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000772-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELTON JACO LANG
PACIENTE : FERNANDO FERNANDES DUTRA reu preso
ADVOGADO : ELTON JACO LANG e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : FABIO HENRIQUE VICENTE FIRMINO
: RAFAEL MEDINA OJEDA
No. ORIG. : 00030124420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.

1. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao

art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. A despeito de o paciente ter juntado aos autos comprovante de residência, de ocupação lícita, certidões de antecedentes criminais, documentos pessoais do cônjuge e certidões de nascimento dos filhos (fls. 38/50), tenho que supostas condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, como no caso em tela, em que se encontra provada materialidade delitiva (fl. 117) havendo fortes indícios de que o paciente atuou em concurso com Fábio Henrique Vicente Firmino e Rafael Medina Ojeda, os quais admitiram a prática delitiva na fase extrajudicial. Deve ainda ser ressaltado, conforme apontado pelo Juízo *a quo*, que o paciente reside em local de fronteira, com possibilidades de evasão do território nacional.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0002712-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002712-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : YGOR MALHEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006167520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados (STF, RE n. 601384, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.09.09). Em princípio, subsiste o disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual os crimes de tráfico de entorpecente são insuscetíveis de liberdade provisória. Não obstante, enquanto pender a apreciação daquela matéria, convém que se resolva a questão à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e, na hipótese de não restarem preenchidos os respectivos pressupostos, fica prejudicada a controvérsia sobre a constitucionalidade daquele dispositivo extravagante.

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.

Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004247-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : NILSON PERPETUO BRANDAO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : OSMAIR GARCIA VIEIRA
: SHIRLEY APARECIDA ARCANJO PEREIRA
: EWERTON EBLIN PERIN
No. ORIG. : 00006433120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ.
2. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548). Esse entendimento é aplicável ao delito de descaminho (STJ, 5ª Turma, RHC n. 21.948, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. 25.10.07, DJ 19.11.07, p. 247, v. 221, p. 313; STJ, 5ª Turma, HC n. 89.606, Rel. Des. Jane Silva, unânime, j. 28.11.07, DJ 17.12.07, p. 276).
3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0006073-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
PACIENTE : MICHAEL RICHARD FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : TILBAM JUNIOR SOARES DE CARVALHO
: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00015991620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 HABEAS CORPUS Nº 0008293-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JEFFERSON DA SILVA CARVALHO reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00022391920124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, INC. II, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Concurso de agentes. Ameaça. Garantia da ordem pública. Necessidade de segregação cautelar.
2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003282-25.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : RODNEY SILVA LAZARIM
PACIENTE : RODNEY SILVA LAZARIM reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032822520124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS, CORRÉU E ADVOGADA. TENTATIVA DE INTERVIR EM INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão em flagrante. Ameaça a testemunhas, corrêu e advogada. Ação praticada nas dependências do Poder Judiciário Federal e sob os olhos da Polícia Federal.
2. Paciente condenado, com trânsito em julgado. Reincidência. Art. 313, inc. II, do CPP.
3. Fiança. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução processual. Necessidade de segregação cautelar.
4. Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Arts. 282, II, § 6º, 310, II, e 312, do CPP. Lei nº 12.403/11.
5. Tentativa de interferir na instrução de ação penal em que a mãe figurava como ré. Prisão preventiva. Necessidade de manutenção da segregação.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Boletim de Acórdão Nro 6197/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055684-94.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.062116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TELEATLAS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.55684-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. O Supremo Tribunal Federal, prestigiando a Súmula n.º 356, firmou posição no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional objeto do recurso extraordinário pela mera oposição de embargos declaratórios, ainda que o juízo "a quo" se recuse a suprir a omissão. (Ver: STJ, 2ª Seção, REsp 383.492/MA, Processo 2001/0160716-9, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 11/02/2003).

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Terceira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2012.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-89.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MONICA GONCALVES DE MENDONCA
ADVOGADO : MARISA MADALENA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. VEDAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA PARA INGRESSO EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO.

1. Segundo o art. 37, III, da Constituição de 1988, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declaração de livre nomeação e exoneração, a investidura em cargo público ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo vedada, pelo atual ordenamento jurídico, qualquer outra modalidade, como acesso, progressão ou ascensão funcional. Precedentes do STF, STJ e TRFs da 2ª, 3ª e 5ª Região.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo que, no caso, a própria apelante narra em suas razões recursais que, na data da promulgação da Constituição da República, não havia reunido as condições para a ascensão funcional, outrora admitida, já que apenas concluiu Curso Superior dois meses após a promulgação da Lei Maior.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-27.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALICE TURI MELLA e outros
: ANA RAIMUNDO DA SILVA CRUZ
: APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA OTEIRO
: ARLETE ALVES DE OLIVEIRA
: CLEONICE RASTEIRO JOCA
: DULCILIA DIAS TAVARES
: ELZI TEIXEIRA SANTOS
: ELZIMAR FERREIRA LULA
: FATIMA MARIA BALDUINO DOS SANTOS
: IARA REGINA DANTAS CREPALDI
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. LEI N. 9.678/98. ADICIONAL. ISONOMIA. VINCULAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 339 DO STF. CR, ART. 37, XIII. IMPROCEDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração (STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07; RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04; RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04; ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05; ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03; STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05; ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03).
2. A Gratificação de Estímulo à Docência - GED, criada pela Lei n. 9.678/98, foi destinada apenas aos Professores de 3º grau lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, não podendo ser estendida a Professores com qualificação diversa da prevista em lei.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022163-28.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA NUNES
ADVOGADO : TERESINHA DA SILVA MALTEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. REENQUADRAMENTO. PRESCRITIBILIDADE DO FUNDO DE DIREITO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a pretensão concernente a reenquadramento funcional sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito e não apenas as parcelas, pois estas, se devidas, o seriam em decorrência daquele. Assim, não é aplicável, quanto ao reenquadramento, a Súmula n. 85 daquele Tribunal (STJ, AGREsp n. 859.262, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, j. 25.08.09; AgRg no AGREsp n. 822.549, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.05.09; AGREsp n. 1.104.482, Rel. Min. Felix Fischer, j. 29.04.09; AgRg nos EREsp n. 738.757, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.02.08; EREsp n. 177.851, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.10.99).
2. Ao analisar reclamação na qual a autora alegava desvio de função, a sentença proferida pela Justiça do Trabalho foi clara no sentido de que "a atuação do Judiciário Trabalhista na solução do litígio limita-se ao período compreendido entre a admissão até Dezembro/90", ou seja, até a vigência da Lei n. 8.112/90, quando o vínculo da autora passou a ser regulado pelo regime jurídico estatutário. Essa fundamentação foi reiterada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região no julgamento do Recurso Ordinário.
3. Tendo em vista a competência da Justiça Federal para analisar a pretensão ao reenquadramento e, conseqüentemente, ao reconhecimento do desvio de função, o termo *a quo* para o exercício do direito da autora foi o início da vigência da Lei n. 8.112, de 11.12.90. A presente ação foi ajuizada somente em 18.05.00, portanto após

o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n. 20.910/32. Logo, deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito ao reenquadramento e, conseqüentemente, do direito à percepção da diferença salarial decorrente do alegado desvio de função.

4. O processo administrativo instaurado contra a autora discute somente o abandono de cargo, não influenciando no prazo prescricional da pretensão ao reenquadramento. Ademais, no referido procedimento disciplinar consta anterior propositura de ação semelhante à presente em 20.09.94, a qual foi autuada sob o n. 94.0024021-0 e extinta por sentença terminativa, publicada em 25.02.00, que reconheceu a ilegitimidade passiva do INSS.

5. Apelação da autora não provida. Reexame necessário e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-73.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006183-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DORVALINA VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO TOTH

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, E, DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. VONTADE DO INSTITUIDOR. INFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Discute-se se é imprescindível a designação expressa para a concessão da pensão vitalícia tendo como beneficiário maior de 60 (sessenta) anos, ou portador de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do instituidor. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a dependência econômica e contar o beneficiário com mais de 60 (sessenta) anos, a ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão, desde que a vontade do instituidor possa ser inferida por meio idôneo (STJ, AGRAGA n. 1152617, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.11.10; AGA n. 1230556, Rel. Min. Jorge Mussi, 25.05.10; AGA n. 931927, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 28.02.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.011713-5, Rel.Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 24.11.09; ApelRee n. 2005.61.00.008159-0, Rel. Johonsom di Salvo, j. 05.05.09; AC 2002.03.99.004714-9, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.04.06).

2. A autora demonstrou que contava com mais de 60 (sessenta) anos de idade quando do falecimento do servidor (fl. 09). De outro lado, comprovou que era sua companheira, com ele residindo entre 1997 e de 2000, e que dele dependia economicamente, como demonstram os documentos de fls. 9/12 e 29/33 (contrato com a empresa Pax Nacional, em que a autora figura como sua dependente; fotos; declarações de conhecidos; plano de saúde do servidor, em que a autora consta como dependente). Corroboram tais informações os depoimentos de fls. 58/65, nos quais os próprios filhos de seu companheiro confirmaram a união estável e a dependência econômica.

3. Por fim, observe-se que a Lei n. 8.112/90 não impede a cumulação do benefício previdenciário já percebido pela autora com a pensão estatutária requerida. Portanto, a sentença não merece reforma.

4. Apelação e reexame necessário, reputado interposto, não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008320-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA PEDREIRA DA CRUZ TIBURCIO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CESSÃO. ART. 93 DA LEI N. 8.112/90. CARÁTER PROVISÓRIO E DISCRICIONÁRIO. DIREITO SUBJETIVO À PERMANÊNCIA NO ÓRGÃO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À PROTEÇÃO À FAMÍLIA (CR, ART. 226). INOCORRÊNCIA.

1. A cessão de servidor público a outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal é ato eminentemente provisório e inserido no âmbito da discricionariedade administrativa, de modo que não gera qualquer direito subjetivo ao servidor cedido, sendo descabida a revisão pelo Judiciário das razões de conveniência e oportunidade que levam à sua edição ou revogação. Segundo a jurisprudência, a proteção à família, prevista no art. 226 da Constituição da República, não pode ser invocada para a manutenção do servidor no órgão para o qual foi cedido, haja vista que prestou concurso para o órgão de origem e, desde o princípio, tinha conhecimento do caráter provisório da cessão administrativa. Precedentes desta Corte e do TRF da 5ª Região.

2. Não restou comprovado que o ato administrativo esteja eivado de ilegalidade. Conforme se observa do cronograma de fls. 72/74, outros servidores já receberam informação acerca da não renovação da cessão administrativa, tendo a apelada informado que o retorno dos servidores cedidos tem sido realizado de forma gradual. Observe-se que os servidores cujas cessões administrativas foram prorrogadas e invocadas pela apelante como violação ao princípio da isonomia, constam do aludido cronograma de retorno ao órgão de origem.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013203-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE AMORIM
ADVOGADO : RENATO ANTONIO VILLA CUSTODIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. JUIZ CLASSISTA. PROVENTOS. VENCIMENTOS. REGIME JURÍDICO. VINCULAÇÃO À REMUNERAÇÃO DE JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.528/97. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Malgrado o título de magistrados e o exercício da função jurisdicional, daí não se segue que os juízes classistas da Justiça de Trabalho se submetam ao mesmo regime jurídico dos juízes togados. O STF pronunciou-se acerca da matéria, no sentido que juízes classistas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido concedidos em legislação específica, bem como sobre a constitucionalidade do art. 5º da Lei n. 9.528/97 que, ao revogar a Lei n. 6.903/81, dispôs que os juízes classistas serão aposentados segundo a legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura. Portanto, os juízes classistas não fazem jus aos benefícios da Lei n. 10.474/02, que trata da remuneração da Magistratura da União. Deve ser observado que os juízes classistas eram submetidos ao Decreto-lei n. 5.452/43, art. 666, Lei n. 4.439/64, art. 5º, Lei n. 6.903/81, MP n. 1.523/96, e reedições, que foi transformada na Lei n. 9.528/97. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

2. A lei a ser aplicada, no caso de aposentadoria, é aquela vigente na data em que o interessado preenche todos os requisitos para a concessão do benefício. No caso, o próprio apelante aduz que ainda não havia completado os requisitos por ocasião da edição da MP n. 1.523/96 ou mesmo quando da sua conversão na Lei n. 9.528/97, não podendo assim pleitear a concessão do benefício nos termos do regime jurídico anterior. Insta salientar que a jurisprudência pátria é firme no sentido de não ter o servidor público direito adquirido a regime jurídico.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003112-30.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.003112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZENAIDE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A GRAFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. AÇÃO COLETIVA SOBRE O MESMO OBJETO. CONCILIAÇÃO. ATO INCOMPATÍVEL COM O INTERESSE DE

RECORRER. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

1. Após a interposição da apelação pelo réu, a autora trouxe aos autos cópia de termo de audiência de conciliação realizada na Ação Coletiva n. 0081548-42.1992.403.6100, proposta pelo Sindicato dos Fiscais e Técnicos da Receita Previdenciária de São Paulo - SINDFISP contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e que versa sobre o mesmo objeto desse feito, em que houve conciliação entre as partes dada a aceitação, pelo Sindicato autor, dos cálculos apresentados pelo INSS acerca da correção monetária sobre a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA.

2. Tal ato afigura-se incompatível com a vontade do réu de recorrer neste feito, tendo ocorrido a perda superveniente do interesse recursal.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022905-96.1989.4.03.6100/SP

2002.03.99.033422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IPE DE CASTRO e outros
: FLAVIO DO VALLE AMADIO
: ONDINA AUGUSTA LOBO DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO FREITAS PIRES DE CAMPOS
: CARMEN FRANCISCA FONSECA
: EDMEA MASSA
: JOAO BARBOSA DE ALMEIDA
: JOSE CARLOS MARTINS PERDIGAO
: EEMICO UEMURA
: NICOLINO BARINI (= ou > de 65 anos)
: MOYSES MOREIRA MOURA
: HELIO CRES
: CLAUDIO GONCALVES FRAGA
: CLARIBEL TEREZINHA A E SILVA
: LILIANO RAVETTI
: MARY ASSAHINA FERREIRA DOS SANTOS
: CLEONE ANTONIA CHRISTINA LEITE DE ABREU RIBEIRO
: IGNEZ MOURA VIANNA
: LEDA SIMOES GONSALVES
: MANOEL JOSE GOMES ALVES
: TACITO PESSOA DE SOUZA
: EURICO PONTES SCHMIDT
: ARY DE OLIVEIRA LACERDA
: MARIA CELESTINA DE LIMA
: AMADEU NELSON DA COSTA
: ELISA DE ABREU RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
: JOSE ERASMO CASELLA e outro
: PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.22905-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ABONO ESPECIAL. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. 10,8%.
LEI N. 7.333/85, ART. 1º, § 2º. INCIDÊNCIA TÃO-SOMENTE SOBRE O VENCIMENTO-BASE.**

1. O abono especial previsto no § 2º do art. 1º da Lei n. 7.333/85, revogado pela Lei n. 8.216/91, incide tão-somente sobre o vencimento-base, e não sobre a totalidade dos proventos de aposentadorias e pensões (STJ, AGREsp n. 839.497, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 31.08.10; AGREsp n. 1.145.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.04.10; AGA n. 749.305, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 19.04.07).

2. Recurso adesivo não provido. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo dos autores e dar provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038951-19.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.033423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IPE DE CASTRO e outros
: FLAVIO DO VALLE AMADIO
: ONDINA AUGUSTA LOBO DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO FREITAS PIRES DE CAMPOS
: CARMEN FRANCISCA FONSECA
: EDMEA MASSA
: JOAO BARBOSA DE ALMEIDA
: JOSE CARLOS MARTINS PERDIGAO
: EEMICO UEMURA
: NICOLINO BARINI (= ou > de 65 anos)
: MOYSES MOREIRA MOURA
: HELIO CRES
: CLAUDIO GONCALVES FRAGA
: CLARIBEL TEREZINHA A E SILVA
: LILIANO RAVETTI
: MARY ASSAHINA FERREIRA DOS SANTOS
: CLEONE ANTONIA CHRISTINA LEITE DE ABREU RIBEIRO
: IGNEZ MOURA VIANNA
: LEDA SIMOES GONSALVES
: MANOEL JOSE GOMES ALVES
: TACITO PESSOA DE SOUZA
: EURICO PONTES SCHMIDT

: ARY DE OLIVEIRA LACERDA
: MARIA CELESTINA DE LIMA
: AMADEU NELSON DA COSTA
: ELISA DE ABREU RIBEIRO
: JOSE ERASMO CASELLA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.38951-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ABONO ESPECIAL. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. 10,8%. LEI N. 7.333/85, ART. 1º, § 2º. INCIDÊNCIA TÃO-SOMENTE SOBRE O VENCIMENTO-BASE.

1. O abono especial previsto no § 2º do art. 1º da Lei n. 7.333/85, revogado pela Lei n. 8.216/91, incide tão-somente sobre o vencimento-base, e não sobre a totalidade dos proventos de aposentadorias e pensões (STJ, AGREsp n. 839.497, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 31.08.10; AGREsp n. 1.145.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.04.10; AGA n. 749.305, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 19.04.07).
2. O abono especial foi extinto pela Lei n. 8.216, de 13.08.91, que em seu art. 13 determina a sua conversão em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita apenas aos reajustes gerais concedidos aos servidores públicos.
3. A redução lamentada pelos requerentes decorre da mudança legislativa mencionada, razão pela qual, à míngua de inovação ilegal no estado de fato, revela-se inadequada a propositura de medida cautelar de atentado.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020271-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JULIO CEZAR DO VALLE MACHADO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
CODINOME : JULIO CESAR DO VALLE MACHADO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

JUIZ CLASSISTA. VENCIMENTOS. REGIME JURÍDICO. VINCULAÇÃO À REMUNERAÇÃO DE JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-MORADIA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Malgrado o título de magistrados e o exercício da função jurisdicional, daí não se segue que os juízes classistas da Justiça de Trabalho se submetam ao mesmo regime jurídico dos juízes togados. Ante essa consideração, a jurisprudência é firme no sentido de que o auxílio-moradia percebido pelos Juízes togados não é devido aos Juízes classistas, os quais apenas fazem jus somente aos benefícios e vantagens que tenham sido concedidos em legislação específica. Precedentes desta Corte.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-35.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : JOSEFA MARIA MENEZES MANGUEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ADMINISTRATIVO. FGTS. ISENÇÃO. ART. 29-C DA LEI N. 8.036/90. MP N. 2.164-40/01. ADI N. 2.736. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
3. Cabe destacar que não houve violação ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante n. 10. A decisão agravada não declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, apenas aplicou o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042915-49.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.024141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA
APELADO : IZABEL JORDAO MORENO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42915-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS.

1. É incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, e ainda que tal pagamento resulte de equívoco ou erro material da Administração, quando constatada a boa-fé do servidor, consoante orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

3. Apelação não provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025381-63.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.002559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDINA APARECIDA CINTRA
ADVOGADO : LEOPOLDO MERCADO PIRIZ FILHO e outro
: ENZO DI MASI
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25381-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO PREVENTIVO. RESSARCIMENTO. ADMISSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A autora, Agente Administrativo do INSS, teve instaurado contra si processo administrativo no qual lhe foi atribuída a conduta de abandono de função em virtude do afastamento imotivado durante 41 (quarenta e um) dias entre 10.04.91 e 21.05.91.
2. Na ocasião em que a autora retornou à atividade, em 21.05.91, já estava em vigor a Lei n. 8.112/90, que em seu art. 147 possibilita o afastamento preventivo do servidor no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, durante os quais faz ele jus à remuneração pertinente ao seu cargo. A jurisprudência é no sentido de que esse prazo deve ser observado e, caso excedido, cessa a medida cautelar de afastamento (TRF da 1ª Região, REOMS n. 2005.41.00.006980-8, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, j. 15.12.11; AC n. 2000.01.00.067596-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Alberto Simões de Tomaz, j. 01.06.05; TRF da 4ª Região, REO n. 95.0453431-7, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 13.04.99).
3. No caso, o impedimento da autora de reassumir suas funções decorreu do art. 24 da Resolução do INAMPS n. 270/91, que extrapolou os limites da Lei n. 8.112/90 ao vedar a reassunção das funções até o julgamento do processo disciplinar.
4. Embora o afastamento preventivo tenha extrapolado o prazo máximo de duração e perdurado até o julgamento do processo administrativo no ano de 1995, faz jus a autora ao ressarcimento relativo ao período no qual ficou afastada.
5. Não prospera o argumento da União no sentido de que a autora deveria adotar medidas no sentido do julgamento do seu processo administrativo em tempo razoável, uma vez que os prazos de conclusão do procedimento administrativo disciplinar encontram-se previstos na Lei n. 8.112/90, à qual a Administração Pública está vinculada.
6. Em relação à correção da dívida, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.
7. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).
8. Apelação não provida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404342-96.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.016506-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 619/1498

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ANTENOR PINTO ABREU JUNIOR
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.04342-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PUNIÇÕES DISCIPLINARES. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DE ALUNO ASSEGURADAS POR DECISÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O requerente teve o direito a frequentar o Curso de Formação de Sargentos assegurado por liminar concedida no Mandado de Segurança n. 97.0401204-7, posteriormente confirmada por decisão que lhe assegurou o direito de exercer todas as prerrogativas da condição de aluno. Essa liminar foi confirmada pela sentença e posteriormente por acórdão transitado em julgado em 11.10.00 e proferido pela Primeira Turma deste Tribunal na Apelação n. 98.03.090939-9.
2. Mesmo após a concessão da liminar no mandado de segurança supramencionado, a autoridade superior aplicou ao requerente três penas de prisão, sob os seguintes fundamentos: *a)* "por ter omitido a situação de 'sub-júdice' (sic), tentando ludibriar a Secretaria da Divisão de Ensino, responsável pela efetivação da matrícula, apresentando atestado de Bons Antecedentes, emitido em Alcântara-MA, sendo que respondia a Processo Judicial em sua cidade de origem"; *b)* "por ter deixado de cumprir ordem de seu Comandante de Esquadrão, ausentando-se desta Escola sem a devida autorização"; e *c)* "por ter faltado ao pernoite do dia 15 JUL 1997, quando do regresso do recesso escolar, sem motivo justificável" (fls. 19/20 e 23/24).
3. A primeira punição, aplicada em 25.07.97, deu-se em virtude de o requerente ter omitido sua situação *sub judice* quando da sua inscrição no Curso de Formação de Sargentos, o que havia ocorrido em 30.01.97. Ao que tudo indica, a Administração Militar teve ciência de que o requerente respondia a processo criminal, tanto que foi impetrado mandado de segurança para que fosse assegurado o direito à matrícula. Além disso, consta nos autos ofício enviado em 28.02.97 pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de São Luís (MA) ao Secretário de Departamento de Ensino da Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá (SP), na qual responde a questionamento datado de 09.01.97 informando que o requerente havia sido autorizado a participar do curso de formação.
4. As outras duas punições, por sua vez, foram aplicadas em 29.07.97 e 30.07.97 em virtude de o requerente ter se ausentado durante o período de recesso escolar, cujo gozo havia sido assegurado por determinação judicial feita em 27.06.97 no mandado de segurança.
5. Deve ser mantida a sentença de procedência, que confirmou a liminar concedida na medida cautelar e assegurou o direito do requerente de continuar frequentando o Curso de Formação de Sargentos, no qual obteve aprovação conforme publicação do Boletim Interno Ostensivo n. 117, de 25.06.99.
6. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0405558-92.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.016507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : ANTENOR PINTO ABREU JUNIOR
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.05558-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PUNIÇÕES DISCIPLINARES. VIOLAÇÃO ÀS PRERROGATIVAS DE ALUNO ASSEGURADAS POR DECISÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. O autor teve o direito a frequentar o Curso de Formação de Sargentos assegurado por liminar concedida no Mandado de Segurança n. 97.0401204-7, posteriormente confirmada por decisão que lhe assegurou o direito de exercer todas as prerrogativas da condição de aluno. Essa liminar foi confirmada pela sentença e posteriormente por acórdão transitado em julgado em 11.10.00 e proferido pela Primeira Turma deste Tribunal na Apelação n. 98.03.090939-9.
2. Mesmo após a concessão da liminar no mandado de segurança supramencionado, a autoridade superior aplicou ao autor três penas de prisão, sob os seguintes fundamentos: *a)* "por ter omitido a situação de 'sub-júdice' (sic), tentando ludibriar a Secretaria da Divisão de Ensino, responsável pela efetivação da matrícula, apresentando atestado de Bons Antecedentes, emitido em Alcântara-MA, sendo que respondia a Processo Judicial em sua cidade de origem"; *b)* "por ter deixado de cumprir ordem de seu Comandante de Esquadrão, ausentando-se desta Escola sem a devida autorização"; e *c)* "por ter faltado ao pernoite do dia 15 JUL 1997, quando do regresso do recesso escolar, sem motivo justificável" (fls. 19/20 e 23/24 dos autos em apenso).
3. A primeira punição, aplicada em 25.07.97, deu-se em virtude de o autor ter omitido sua situação *sub judice* quando da sua inscrição no Curso de Formação de Sargentos, o que havia ocorrido em 30.01.97. Ao que tudo indica, a Administração Militar teve ciência de que o autor respondia a processo criminal, tanto que foi impetrado mandado de segurança para que fosse assegurado o direito à matrícula. Além disso, consta nos autos ofício enviado em 28.02.97 pelo Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal de São Luís (MA) ao Secretário de Departamento de Ensino da Escola de Especialistas da Aeronáutica de Guaratinguetá (SP), na qual responde a questionamento datado de 09.01.97 informando que o autor havia sido autorizado a participar do curso de formação.
4. As outras duas punições, por sua vez, foram aplicadas em 29.07.97 e 30.07.97 em virtude de o autor ter se ausentado durante o período de recesso escolar, cujo gozo havia sido assegurado por determinação judicial feita em 27.06.97 no mandado de segurança.
5. Deve ser mantida a sentença de procedência, que confirmou a liminar concedida na medida cautelar em apenso e assegurou o direito do autor de continuar frequentando o Curso de Formação de Sargentos, no qual obteve aprovação conforme publicação do Boletim Interno Ostensivo n. 117, de 25.06.99.
6. A fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa, atribuída pelo autor em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 24), atende à previsão do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e ao patamar usualmente aceito pela jurisprudência.
7. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-24.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000003-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CARLA ANGELICA DE ARAGAO CAPOBIANCO e outros
: CARLOS ROCHA LELIS
: FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA ROBLES
: MARIA LUCIA FERNANDES FRAGOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. CRIAÇÃO PELA LEI N. 8.270/91. EXTINÇÃO PELA LEI N. 9.527/97. CONVERSÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. CARÁTER PROVISÓRIO.

1. A Lei n. 8.270/91, em seu art. 17, criou a gratificação especial de localidade concedida aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme a ser disposto em regulamento. A Lei n. 9.527/97, por sua vez, extinguiu a aludida gratificação em seu art. 2º, constituindo-a em vantagem pessoal nominalmente identificada, em caráter transitório, a ser usufruída apenas pelos servidores que já a vinham recebendo ao tempo de sua extinção. Precedentes desta Corte e do TRF da 1ª Região.
2. Os autores entraram em exercício na cidade de Corumbá após a extinção da gratificação especial de localidade, razão pela qual não fazem jus ao recebimento da vantagem pessoal nominalmente identificada.
3. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033873-15.1994.4.03.6100/SP

2005.03.99.047096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE
APELADO : MARA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
CODINOME : MARA RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33873-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. ADCT, ART. 19. VÍNCULO JURÍDICO. REQUISITOS. LEI N. 9.649/98, ART. 58, § 3º. CONCURSO PÚBLICO. EXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ÍNDICES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A Constituição da República de 1988 instituiu o Regime Jurídico Único, do qual se beneficiaram, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, somente os empregados que, em 05.10.88, haviam já completado pelo menos 5 (cinco) anos de exercício continuado nos respectivos empregos, os quais restaram transformados em cargos pelo § 1º do art. 243 da Lei n. 8.112/90. Esses servidores, malgrado terem ingressado no serviço público sem submeterem-se a concurso público, beneficiam-se com o Regime Jurídico Único. Os servidores que ingressaram posteriormente a 05.10.88 ou que nessa data não haviam completado 5 (cinco) anos de serviços continuados, somente se beneficiam do Regime Jurídico Único se aprovados em concurso público, nos termos do que estabelece o art. 39 da Constituição da República, o qual remanesce vigente à vista da declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 19/98 que, malgrado tenha dado nova redação àquele dispositivo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 2.135.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a aplicabilidade do Regime Jurídico Único aos contratados anteriormente à Constituição da República, obviamente preenchidos os requisitos supramencionados (STJ, REsp n. 820696, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 02.09.08; EDREsp n. 702315, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.07; REsp n. 333064, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 18.09.07). Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça também indicam que o § 3º do art. 58 da Lei n. 9.649/98, cuja vigência em princípio ainda subsiste, inibe a aplicação do Regime Jurídico Único no âmbito dos conselhos de fiscalização de profissão regulamentada (STJ, REsp n. 1981719, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 09.11.06; AGREsp n. 330517, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.05.06). Julgados deste Tribunal exigem os requisitos instituídos pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que possa ser aplicado o Regime Jurídico Único (TRF da 3ª Região, AMS n. 200361000138620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.11.09; AMS n. 97030314481, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 20.09.07).

4. Malgrado não tenha prestado concurso público, a recorrida não foi contratada por prazo determinado e contava com mais de 5 (cinco) anos de continuada prestação de serviços, nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Transitórias, porquanto admitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em 26.06.80. Preenchidos os requisitos exigidos, encontrava-se a apelada abrangida pelo Regime Jurídico Único como servidora estável, sendo vedada, portanto, a demissão sem justa causa.

5. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

6. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

7. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001200-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.001200-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
AGRAVADO : LUIZ ENESIO ELY e conjuge
: MARISTELA VON ONCAY ELY
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003836420014036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. INDEFERIMENTO

1. O substabelecimento juntado aos autos foi realizado com reserva de poderes, razão pela qual os advogados inicialmente constituídos continuaram a representar os agravados.
2. A circunstância de constar, nos autos originários, requerimento para que as publicações fossem realizadas em nome de outros advogados não se estende ao agravo de instrumento. Ademais, o requerimento para alteração dos nomes dos advogados foi protocolado após a publicação do acórdão, o que indica a regularidade na intimação dos agravados.
3. Ademais, ao apresentarem resposta ao recurso, os agravados não arguíram nulidade ou incorreção na publicação nem requereram a alteração do nome do advogado cadastrado nos autos.
4. Não merece prosperar a afirmação dos agravados de que a agravante deveria ter instruído o recurso com cópias dos instrumentos de mandato e dos substabelecimentos juntados aos 3 (três) processos originários, visto que embora a decisão tenha sido inicialmente proferida em conjunto, somente nos Autos n. 2001.60.00.00383-1 foram apreciados os embargos de declaração, o que suscitou a interposição de agravo de instrumento somente nos referidos autos originários.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009725-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVADO : ALTEMAR VINCOLETO
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016960220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CEF. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PAGAMENTO DE SEGUROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A CEF interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito.
3. O MM. Juízo *a quo*, ao deferir a antecipação de tutela, não apreciou as preliminares deduzidas em contestação pela CEF. Assim, a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* não deve ser conhecida, ainda que se trate de matéria de ordem pública, visto que sua análise pelo Tribunal configuraria supressão de instância. Em relação à antecipação de tutela, não se insurge a recorrente no agravo legal.
4. Verifica-se, portanto, que a CEF não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão ora recorrida não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014212-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014212-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BATERIAS AJAX LTDA e outros
: AJAX TREPLAN CONSTRUTORA LTDA
: NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024765420074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PARCELAMENTO. ADESÃO. RENÚNCIA TÁCITA AO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 6º da Lei n. 11.91/09 dispõe que se o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º da referida Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do *caput* do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. Assim, a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.91/09 não importa em renúncia tácita à ação judicial ou ao direito por meio dela afirmado. 3. Nessa ordem de ideias, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, a respeito da ausência de renúncia tácita em face da adesão ao parcelamento da Lei n. 10.684/03 (*STJ, REsp n. 1124420, Rel. Min. Liz Fux, j. 25.11.09*)

4. A recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05112573419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente em virtude de a interrupção do prazo prescricional em relação à empresa executada atingir os sócios corresponsáveis, bem como a ausência de inércia, visto que sempre diligenciou para a satisfação de seu crédito.

3. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça

citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

4. O protocolo de petição e instrumento de mandato na execução fiscal, em agosto de 1996, por José Araújo da Silva, não pode ser considerado como comparecimento espontâneo aos autos para os fins de interrupção da prescrição, uma vez que José Araújo da Silva peticionou nos autos na condição de depositário dos bens penhorados e em data anterior à de sua inclusão no polo passivo do feito.

5. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

6. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018954-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05108919219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A União interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, a inocorrência de prescrição intercorrente em virtude de a interrupção do prazo prescricional em relação à empresa executada atingir os sócios corresponsáveis, bem como a ausência de inércia, visto que sempre diligenciou para a satisfação de seu crédito.

3. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

4. O protocolo de petição e instrumento de mandato na execução fiscal, em agosto de 1996, por José Araújo da Silva, não pode ser considerado como comparecimento espontâneo aos autos para os fins de interrupção da prescrição, uma vez que José Araújo da Silva peticionou nos autos na condição de depositário dos bens penhorados e em data anterior à de sua inclusão no polo passivo do feito.

5. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça

citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.

6. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058259020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. LIMINAR. INDEFERIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09; AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08).

3. No caso, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 11.08.10, não merecendo prosperar o pedido de abstenção da prática de ato tendente à alienação do imóvel.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.026092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ RICETTI LTDA
ADVOGADO : CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03070935619944036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ALIMENTAR. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não é admissível o abatimento, a título de compensação, de débitos do credor original da Fazenda Pública com os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, uma vez que se trata de verba alimentar impenhorável (CPC, art. 649, IV) (STJ, REsp n. 865469, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 20110300000967-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.04.11).
3. A recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2011.03.00.035426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CASA DA CRIANCA VOVO NESTOR
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069645620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. PRECLUSÃO. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06 (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).
3. O indeferimento da substituição dos valores bloqueados por penhora sobre bem imóvel não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito da exequente. Pelos mesmos fundamentos, não se verifica ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
4. No que tange à determinação do bloqueio de ativos financeiros da recorrente, os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a penhora *on line* prescinde do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037866-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : QUIROGA IND/ DE LAMINACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FLORENTINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00087-0 A Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal,

ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A recorrente interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e nulidade do processo administrativo.

3. Conforme consta na decisão recorrida, a exceção de pré-executividade não é medida adequada para veicular as matérias arguidas pela agravante, uma vez que demandam dilação probatória. Ademais, as certidões de dívida ativa e respectivos anexos que instruem a petição inicial gozam de presunção de legitimidade e certeza e atendem aos requisitos do art. 2º da Lei n. 6.830/80, competindo à agravante o ônus da prova de não estarem corretos os valores executados.

4. A recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada por precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038423-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WILSON SANT ANNA e outro
: SHIRLEI SALDANHA GOMES SANT ANNA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00174646520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 restou assentada pelos Tribunais Superiores.

3. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não terem os recorrentes se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio Tribunal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038814-76.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.038814-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO POSSI
: SONIA MARIA DE MEDEIROS POSSI
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00093219620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS.

1. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
2. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
3. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles.
4. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 6202/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-33.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ERNESTO MULLER e outros
: ISMAEL GONELA
: JAIRO ALMEIDA DA SILVEIRA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS CALVO
: JOSE EDUARDO VILLELA DE ANDRADE DA FREIRIA
ADVOGADO : HILTON BULLER ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. ADIANTAMENTO DO PCCS. INCORPORAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Conforme se infere do pedido inicial e dos documentos acostados aos autos, não remanesce dúvida de que os autores, ao requererem o pagamento de resíduo relativo ao adiantamento do PCCS, a partir de 12.91 a 08.92, bem como sua incorporação aos salários, a partir de 09.92, pretendem, na verdade, o cumprimento de decisão trabalhista que lhes concedeu o reajuste dos salários entre 01.88 e 04.89. Impende destacar que os valores em Ufir indicados como resíduos na petição inicial, reproduzem os mesmos valores que constam na execução da Reclamação Trabalhista n. 777/89.

2. Não obstante a transformação do regime jurídico dos autores, em razão da Lei n. 8.112/90, claro está que o direito pleiteado nestes autos encontra seu fundamento em sentença trabalhista com trânsito em julgado, não merece, portanto, ser reformada a sentença proferida.

3. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à extinção do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09).

4. Apelação dos autores não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020424-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA MARIA REIS LOPES VIDIGAL (= ou > de 65 anos) e outros
: DIVA YOLANDA MAURO (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE LOURDES SOUZA DE CASTRO (= ou > de 65 anos)
: ANA MARIA NICACIO MEIRA
: ARLETE PACHECO
: BENIGNA CONSOLATA VERONA EUFRASIO DE PAULA
: DILCE HIROKO FUJIWARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro
APELANTE : EDINE PEREIRA LIMA CONDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro
: ARLETE PACHECO
: EDINE PEREIRA LIMA CONDE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 16 DA LEI N. 9.421/96. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante entendimento do supremo tribunal federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (cf, art. 40, § 8º, cf. Ec 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (stf, adi 575, rel. Min. Sepúlveda pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo. Precedentes.
2. Verifica-se que as funções comissionadas de Executante de Mandados, criadas pelo ato PR n. 200/96, não foram atribuídas em caráter geral, haja vista que apenas foram destinadas aos servidores nominalmente mencionados na Portaria n. DG/SPE n. 532/96.
3. Não se aplica ao caso o art. 16 da Lei n. 9.421/96, pois trata da incorporação de funções comissionadas por servidores que as tenham efetivamente exercido, nos termos do art. 15 desse diploma legal; o que não ocorreu com os apelantes, que já estavam aposentados quando da criação da função comissionada.
4. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a verba em questão não se estende aos servidores inativos, ante a ausência de generalidade e impessoalidade. Precedentes.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005833-90.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.012141-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IGOR EDUARDO GUIMARAES CARDOSO incapaz
ADVOGADO : EVERTON JULIANO DA SILVA
REPRESENTANTE : CLAUDIA GOMES GUIMARAES
ADVOGADO : EVERTON JULIANO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05833-8 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. MILITAR. PERÍODO DE CARÊNCIA. DOIS ANOS. CONTAGEM EM DOBRO DE FÉRIAS E LICENÇAS NÃO GOZADAS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. FALECIMENTO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10, DE 31.08.01. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. DOIS ANOS DE EFETIVO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. ACIDENTE OU MOLÉSTIA. RELAÇÃO COM O SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 3.765/60, tanto em sua redação original como naquela dada pela Medida Provisória n. 2.215-10/01, ao referir-se ao período de carência para que o militar se torne contribuinte obrigatório, utiliza expressamente o termo "efetivo exercício". Os arts. 135 e seguintes da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares) distinguem o conceito de "tempo de serviço efetivo", adotado no artigo supra citado, e o de "anos de serviço", adotado no art. 137 da mesma norma, cujos incisos IV e V autorizam o acréscimo, em dobro, do tempo relativo a licença especial e a férias não gozadas na contagem dos "anos de serviço".

2. Os referidos incisos do art. 137 expressamente restringem o cômputo dos referidos acréscimos ao "momento da passagem do militar à situação de inatividade". Nos termos do Capítulo II da Lei n. 6.880/80, o falecimento (Seção X) é hipótese de exclusão do serviço ativo, e não de passagem à inatividade, que ocorre com a transferência para a reserva remunerada (Seção II) ou a reforma (Seção III). Desta forma, não é possível acrescentar o período referente às férias e à licença especial que não tenham sido gozadas ao tempo de efetivo serviço do militar para fins de concessão de pensão (STJ, REsp n. 200200875289, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.03.03; REsp n. 199900747224, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19.06.00; EREsp n. 200000790877, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.02.01)

3. Devem ser observados os requisitos e as limitações legais quando do deferimento de pensões de servidores militares. Os benefícios estão previstos na Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares) e regulados na Lei n. 3.765/60, que sofreram sucessivas alterações, cumprindo verificar, caso a caso, qual a norma aplicável na data do óbito do instituidor, uma vez que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (STJ, Súmula n. 340).

4. Nos termos do art. 1º e dos arts. 15 e seguintes da Lei n. 3.765/60, em sua redação original, eram três as hipóteses nas quais os dependentes do militar faziam jus à pensão, sob a vigência da redação original da Lei n. 3.765/60: *a*) correspondente a 20 (vinte) vezes a contribuição, quando o militar houvesse completado 2 (dois) anos de serviço e desde que houvesse recolhido ao menos 24 (vinte e quatro) parcelas, facultando-se aos dependentes complementar o que faltasse; *b*) igual a 25 (vinte e cinco) vezes a contribuição, mesmo quando o militar não fosse contribuinte, quando o seu falecimento decorresse de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida; *c*) igual a 30 (trinta) vezes a contribuição, mesmo quando o militar não fosse contribuinte, se a morte do servidor decorresse de ferimento recebido, de acidente ocorrido, ou moléstia adquirida em operações de guerra, na defesa ou na manutenção da ordem interna.

5. Cumpre verificar, dessa forma, se o militar, falecido antes da edição da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, era contribuinte obrigatório e se havia contribuído com, ao menos, 24 (vinte e quatro) parcelas. Não cumprindo tais exigências, os dependentes apenas terão direito ao benefício se a morte ocorreu nas circunstâncias previstas nos parágrafos do citado art. 15 (TRF da 3ª Região, AC n. 199903991060458, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06.10.09)

6. O pai do autor, Celso Figueira Cardoso, era militar do Exército, na graduação de Soldado, tendo servido junto à 9ª Região Militar de 01.03.93 a 24.02.95, quando faleceu em acidente automobilístico (fls. 13 e 70/81), 4 (quatro) dias antes de completar 2 (dois) anos de serviço e, portanto, de tornar-se contribuinte obrigatório.

7. Não procede o pedido de contabilização do tempo de férias e licença especial não gozadas para fins de concessão da pensão militar. Ademais, observo que a parte autora não trouxe qualquer prova de que seu genitor

teria direito a férias não gozadas, como afirma, mesmo porque faleceu antes do término do segundo período aquisitivo, e o referido pedido foi apenas apresentado em sede de apelação, tratando-se de incabível inovação em sede recursal (CPC, art. 264).

8. O militar, pai do autor, faleceu em 24.02.95 (anteriormente, portanto, à edição da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01), vítima de acidente automobilístico sem qualquer ligação com o serviço militar. Desse modo, seus dependentes apenas teriam direito à pensão se o pai do autor já houvesse ultrapassado o prazo de carência de 2 (dois) anos e se tornado contribuinte obrigatório, o que não é o caso. O militar serviu junto à 9ª Região Militar de 01.03.93 a 24.02.95, não havendo completado os 2 (dois) anos de serviço e, conseqüentemente, não tendo contribuído para o sistema.

Quanto ao pagamento efetuado em março de 1995 (fl. 74), observo que, à época, vigorava o Decreto n. 1.043/94, cujo art. 1º, inciso I, determinava que "o pagamento da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, da União, das autarquias e das fundações públicas federais, será efetuado", "a partir de julho de 1994, até o segundo dia útil posterior ao dia 20 do mês de competência". Deste modo, os valores eram indevidos, uma vez que a morte do autor ocorreu em fevereiro daquele ano e o pagamento realizado em março e posteriormente revertido referia-se ao mês subsequente, no qual, obviamente, o militar não havia trabalhado (fls. 61/81). A sentença, portanto, não merece reforma.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-17.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FATIMA ROBERTO SANTANA e outro
: ELAINE CRISTINA ROBERTO SANTANA
ADVOGADO : AFFONSO CELSO LEAL DE MELLO JUNIOR e outro
CODINOME : ELAINE CRISTINA SANTANA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MILITAR. PENSÕES. DEFERIMENTO, TRANSFERÊNCIA E REVERSÃO. REQUISITOS E LIMITAÇÕES LEGAIS. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE.

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à míngua de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Discute-se se os dependentes elencados no § 3º do art. 50 da Lei n. 6.880/80 teriam direito à transferência ou à

reversão da pensão a seu favor quando da cessação do direito ou morte do beneficiário de quem dependiam. Devem ser observados os requisitos e as limitações legais quando do deferimento, da transferência e da reversão de pensões de servidores militares. Os benefícios estão previstos na Lei n. 8.880/80 (Estatuto dos Militares) e regulados na Lei n. 3.765/60, que sofreram sucessivas alterações, cumprindo verificar, caso a caso, qual a norma aplicável na data do óbito do instituidor, uma vez que "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (STJ, Súmula n. 340).

3. Nos termos do art. 24 da Lei n. 3.765/60, o falecimento do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito em quaisquer dos casos, importa na transferência, no sentido horizontal do direito, aos demais beneficiários da mesma ordem. Não havendo beneficiários da mesma ordem, a pensão reverterá, no sentido vertical do direito, para os beneficiários da ordem seguinte. O parágrafo único do citado art. 24 da Lei n. 3.765/60 veda, expressamente, a reversão em favor de beneficiário inscrito na qualidade de pessoa designada.

4. O art. 7º da Lei n. 3.765/60, em sua redação original, estabelecia a ordem de deferimento do benefício. A Lei n. 8.216/91 promoveu alterações em sua redação, mas teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (ADin n. 570-0). Sobreveio, então, a Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, que deu a redação hoje em vigor ao referido art. 7º, estabelecendo três ordens de prioridade e condições para os beneficiários.

5. O citado art. 50, § 3º, da Lei n. 6.880/80, estabelece quais pessoas são consideradas dependentes do militar, "desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente". Os dependentes elencados neste artigo e que não estão contemplados no art. 7º da Lei n. 3.765/60, em qualquer de suas redações, como a cunhada e a sobrinha, apenas têm direito à pensão quando diretamente dependentes do militar instituidor e expressamente designados, tendo em vista a exigência expressa no próprio § 3º (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.025242-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01.09.10).

6. A finalidade do referidos limites legais é, nitidamente, impedir a perpetuação *ad infinitum* do benefício. Permitir a reversão ou transferência da pensão para os dependentes de um dos beneficiários ou, em outras palavras, a quem não viveu sob a dependência econômica do militar instituidor, implicaria precisamente na possibilidade de uma sequência infinita de beneficiados, em total desatino com a finalidade do benefício (STJ, AR n. 220/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 13/03/1990; TRF da 5ª Região, AC n. 200281000171777, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, j. 16.08.05; TRF da 2ª Região, AC n. 199902010622620, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 08.03.06).

7. Deve ser afastado o reconhecimento da prescrição. O beneficiário pode, a qualquer tempo, habilitar-se à pensão a que tenha direito. Portanto, prescritas estão apenas as parcelas atingidas pelo prazo quinquenal.

8. Fátima Roberto Santana e Elaine Cristina Roberto Santana intentaram a presente ação com o fito de obter pensão, instituída por Franklin Maurício, militar falecido em 23.09.52. Com a morte do militar, em 1952, foi expedido título de pensão em favor de sua mãe, Maria Dias de Jesus, que faleceu em 10.05.60. Quando faleceu a genitora do militar, houve reversão para o irmão inválido do instituidor, Virgulino Maurício de Santana, que faleceu em 05.03.93.

9. As autoras são, portanto, cunhada e sobrinha do instituidor (esposa e filha do beneficiário, Virgulino). Nos termos da fundamentação supra, portanto, sendo dependentes de beneficiário do benefício, e não do instituidor, não lhes assiste direito à reversão da pensão. Destarte, a sentença deve ser mantida com fundamento diverso.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007990-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NATALI MAHMUD SAURA EZZUGHAYYAR incapaz
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETH ABES SAURA
ADVOGADO : DIVA KONNO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217 DA LEI N. 8.112/90. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA. NECESSIDADE. GENITORES. MITIGAÇÃO.

1. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Para a concessão da pensão por morte de servidor público federal aos beneficiários das letras *d* e *e* do inciso I, bem como *c* e *d* do inciso II do art. 217 da Lei n. 8.112/90, afora a existência de uma das circunstâncias ali previstas (parentesco, deficiência física, idade ou invalidez do beneficiário), é imprescindível que se comprove a dependência econômica para com o instituidor, ainda que tenha a pessoa sido expressamente designada como beneficiária, pois a vontade do instituidor não basta para elidir a exigência legal.

2. Não caracteriza dependência econômica o mero fornecimento, por parte do servidor falecido, de auxílio financeiro à pessoa designada, devendo esta comprovar a contribuição do instituidor para sua subsistência (STF, MS n. 25409, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.03.07; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000297722, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.08.10; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200261000219469, Rel. Des. Fed. Erik Gramstrup, j. 20.03.07; TRF da 3ª Região, 1ª Turma, APELREE n. 200461000116008, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 12.01.09; TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI n. 00065345220114030000, Rel. Des. Fed. Raquel Perrini, j. 15.02.12).

3. Apenas na hipótese da letra *d*, inciso I, do citado art. 217 (pai e mãe do servidor), admite-se a mitigação da exigência, inexistindo necessidade de comprovação material de dependência exclusiva (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200160020010579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.06.08).

4. A autora é sobrinha-bisneta de Francisco Garcia Monreal Júnior, Juiz aposentado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que faleceu em 03.06.98. Inicialmente, lhe havia sido concedida pensão temporária, com fundamento no art. 217, II, *d*, da Lei n. 8.112/90, a qual teria duração de 03.06.98 a 16.03.07 (fls. 18/19), no valor de R\$ 11.352,96 (onze mil trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos) mensais (fl. 28). Contudo, o Tribunal de Contas da União considerou ilegal a pensão concedida, por ausência de provas de dependência econômica (fls. 93/100).

5. Os documentos com os quais pretende fundamentar seu direito, quais sejam, a declaração de Imposto de Renda do instituidor e a certidão do TRT da 16ª Região informando sua inscrição como dependente para fins de imposto de renda e salário-família, referem-se a situações irregulares.

6. A autora não está abrangida nas hipóteses previstas na Lei n. 9.250/95, que trata do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, a qual autorizava, à época da declaração efetivada pelo servidor, apenas a inclusão como dependentes o "menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial" e "o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho". Não poderia, portanto, sequer ter sido declarada como dependente do servidor, pois não há qualquer indício de a autora estivesse sob sua guarda (e, se o estivesse, não poderia requerer a pensão com fundamento na letra *d* do inciso II do art. 217 da Lei n. 8.112/90, e sim na letra *b*), especialmente porque a menor residia com sua mãe, que é, a princípio, a detentora do pátrio poder e da guarda da menor.

7. Igualmente irregular sua indicação como dependente "para fins de salário-família", pois a concessão do referido benefício pressupõe que o menor de 21 (vinte e um) anos resida na companhia e às expensas do servidor, mediante autorização judicial (inciso II do parágrafo único do art. 197 da Lei n. 8.112/90), o que não é o caso.

8. Quanto aos comprovantes de depósitos realizados na conta da autora, em quantias que variam de R\$ 200,00 (duzentos) a R\$ 500,00 (quinhentos) reais, tais documentos não caracterizam a relação de dependência econômica (fls. 110/186). Para tanto, haveria a autora de produzir provas no sentido de que tais montantes foram efetivamente revertidos a seu favor, na forma de pagamento de custos com alimentação, estudo e saúde, com os quais não poderiam arcar os seus genitores. Observe-se, ademais, que transcorreu 1 (um) ano entre a data do óbito do instituidor e o protocolo do pedido de concessão da pensão, o que é indício de que, de fato, não era a autora dependente do falecido servidor. A sentença, portanto, não merece reforma.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WANERON MIRANDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA DE MESQUITA SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE TEMPORÁRIA. LEI N. 8.112/90, ART. 222. BENEFICIÁRIO MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 222 da Lei n. 8.112/90 não padece de vício de inconstitucionalidade, pois as regras constitucionais concernentes à educação (CR, arts. 205 e seguintes) não asseguram ao aluno que este faça jus à determinada pensão até que conclua sua graduação. Aquelas normas impõem o dever do Estado de ministrar a educação e franquear-lhe o respectivo acesso, independentemente da condição econômica ou social do aluno. Portanto, a circunstância de que o aluno seja privado de pensão por morte, em virtude da perda de sua qualidade de beneficiário pelo advento de sua maioridade, não prejudica a eficácia das normas constitucionais que subsistem a assegurar-lhe os mesmos direitos dos quais até então desfrutava. Não se ignora que a perda de recursos implica dificuldades financeiras, inclusive para fazer frente às despesas com os estudos ou com as mensalidades. Mas não se pode debitar ao estado, na condição de responsável pela educação, tais encargos financeiros. Pois se tais normas constitucionais assegurassem semelhante direito, elas igual e isonomicamente beneficiariam os demais estudantes que jamais desfrutaram de nenhum benefício, pois a garantia de acesso à educação não é restrita aos pensionistas de determinado órgão público (STJ, AGREsp n. 1.126.274, Rel. Min. Og Fernandes, j. 30.06.10; REsp n. 1.008.866, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.04.09; AGREsp n. 945.426, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.09.08; MS n. 12.982, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01.02.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.14.006177-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08; AG n. 2005.03.00.011368-9, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 22.11.05; AG n. 2003.03.00.054676-7-SP, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 23.11.04).

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Andre Nekatschalow

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15867/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0009854-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009854-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ENEDINO DIAS
PACIENTE : ENEDINO DIAS reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : ANDERSON SANTOS BARBOSA
No. ORIG. : 00005159420104036004 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, via formulário, por Enedino Dias contra ato do MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, consubstanciado em prisão provisória do Paciente, em procedimento especial de apuração de suposto delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Alega o impetrante excesso de prazo na segregação em prisão provisória.

Solicitei informações da autoridade impetrada que vieram aos autos às fls. 14v/15.

Intimado, o Paciente manteve-se silente quanto indicação de causídico.

É o breve relato.

DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

As informações prestadas dão conta de que o Paciente está sendo processado, porquanto preso em flagrante em 26 de maio de 2010, juntamente com outro indivíduo, transportando, em tese, 25.045gs de cocaína, tendo sido denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c.c. art. 40, inc. I, todos da Lei nº 11.343/06, com denúncia recebida em 19 de outubro de 2010.

Discorre a autoridade impetrada que o feito tramitava pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS que declinou da competência para o MM. Juízo impetrado em 26 de janeiro de 2011. Foi procedida a instrução processual com oitiva da testemunhas e interrogatório dos réus, apresentação de alegações finais e conclusão à sentença.

Os autos foram baixados em diligência para que as partes manifestassem sobre depoimentos testemunhais prestados em outro feito juntado aos autos.

A defesa do réu Enedino, ora Paciente, requereu oitiva de testemunhas, o que ocorreu em 18 de agosto de 2011 e 25 de janeiro de 2012 com novos interrogatórios dos réus.

A gravação em mídia da videoconferência foi juntada aos autos em 15 de março de 2012.

O Ministério Público Federal apresentou novas alegações finais e a defesa foi intimada no dia 2 de abril de 2012 para apresentar os seus memoriais.

Esclareceu o MM. Juízo que eventual demora se deve à expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas e interrogatório do correu que está preso na cidade de Dourados/MS.

Desse modo, entendo justificável certo elastério no andamento do feito que se desenvolveu de forma regular, buscando a garantia dos direitos fundamentais de defesa do Paciente e da busca da verdade real.

Trata-se de feito complexo que apura suposto crime de tráfico internacional de entorpecentes e de associação para o tráfico que requer tempo razoável para o devido esclarecimento das condutas imputadas aos acusados.

É cediço, tanto em doutrina, como em jurisprudência que os prazos processuais não são rígidos, devendo ser abalizados em consonância com critério de razoabilidade.

Assim sendo, não vejo constrangimento ilegal ou abusivo a ser sanado.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.
Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011741-95.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011741-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : PAOLA COIMBRA BARBOSA
PACIENTE : PAOLA COIMBRA BARBOSA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : KATTY ESTHER MENDEZ LIJERON
No. ORIG. : 00012892720104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Tendo em vista que o pedido inicial veio desacompanhado de provas, o que inviabiliza a apreciação da liminar, requirite-se, com urgência, à autoridade impetrada, as informações necessárias, que deverão ser instruídas com cópias das principais peças do processo.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005957-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BARBARA ASHIMBANGA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059575020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Pedido de fls. 296:

À vista da manifestação das partes, aguarde-se julgamento da apelação criminal, ocasião na qual será dirimida a destinação do bem apreendido.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 6207/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000523-40.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIRLEI RINKE
ADVOGADO : ANTONIO MANGUCCI
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 1º, INCISO I DA LEI Nº 8.137/90 - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS SOBEJAMENTE COMPROVADAS - RECONHECIMENTO DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) POR PARTE DA APELANTE-EXISTÊNCIA DE FARTA PROVA DOCUMENTAL COLIGIDA NOS AUTOS - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - PERSONALIDADE DA ACUSADA - PENA-BASE MANTIDA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - RECURSO DA DEFESA DA RÉ IMPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. **Materialidade.** A materialidade delitativa está sobejamente comprovada pelo farto conjunto probatório, sobretudo o procedimento administrativo fiscal. É possível inferir do Auto de Infração nº 10830.008038/20002-81 (fls.112/118) que a apelante SIRLEI RINKE omitiu rendimentos no valor de R\$ 350.843,34 (trezentos e cinquenta mil oitocentos e quarenta e três reais e trinta e quatro centavos), provenientes de crédito efetuado em contas de depósitos, mantidos junto ao Banco Itaú S/A e Bradesco S/A, agências de São João da Boa Vista/SP, no ano de 1998, sem ter comprovado a origem dos recursos utilizados nessas operações.

2. Cumpre consignar que os referidos rendimentos, sujeitos à tributação na fonte, não foram declarados ao Fisco Federal, pois a apelante no ano-base de 1998, declarou-se isenta, sendo certo que através de tal conduta omissiva sonogou tributos - Imposto de Renda Pessoa Física -IRF, no montante de R\$ 92.161,91 (noventa e dois mil cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos), conforme apurado a fl. 112.

3. Do mesmo modo, da leitura do exposto no Relatório de Informações Fiscais (fls. 658/714), elaborado pela Delegacia da Receita Federal em Campinas com base nos extratos bancários de SIRLEI RINKE, é possível aferir que, no exercício de 1998, a movimentação financeira da ré foi da ordem de R\$ 350.843,34 (trezentos e cinquenta mil oitocentos e quarenta e três reais e trinta e quatro centavos).

4. No mesmo sentido, ante o teor do interrogatório judicial da ré (fls. 156/158), é possível inferir que prestou informações falsas ao Fisco Federal ao se declarar como isenta. Desta feita, resta amplamente comprovada a materialidade do crime ora sob análise.

5. **Autoria.** A autoria delitativa está igualmente comprovada, embora os argumentos da defesa aduzam que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros, os elementos de prova trazidos aos autos apontam, de forma clara, a apelante SIRLEI RINKE com autora da infração penal descrita na denúncia.

6. Com efeito, os extratos bancários das contas da apelante contidos no Relatório de Informações Fiscais de fls. 658/714, demonstram que a acusada auferiu rendimentos, no ano-base de 1998, na ordem de R\$ 350.843,34, valores estes superiores ao limite de isenção previsto pela legislação tributária federal, que naquele exercício financeiro correspondia a R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais).

7. Em que pese o fato de ter alegado que exercia atividade de venda de jóias, depositando integralmente os valores decorrentes dessas vendas em suas contas correntes, repassando posteriormente 98% (noventa e oito por cento) desses valores ao fornecedor, e que permaneceria em suas contas correntes apenas 2% (dois por cento) desses valores, correspondente à sua comissão, não há nos autos qualquer elemento indicativo de tal conduta, não logrando êxito a ré em provar o alegado, nos termos do artigo 156 do CPP.

8. Aliás, como bem consignado pelo MM. Juiz "a quo", a apelante não trouxe aos autos eventual contrato de consignação de jóias, recibos ou extratos de depósitos em conta corrente de outra titularidade, hábeis a comprovar que, de fato, ficava somente com a parte da comissão por vendas de 2%. Em razão disso, tem-se como comprovadas a autoria e a materialidade do delito fiscal em análise.

9. **Dolo.** Verifica-se do conjunto probatório a presença do elemento subjetivo do crime ora em comento, qual seja, o dolo genérico consistente na vontade livre e consciente de omitir informação, ou prestar declaração falsa à Receita Federal, implicando na supressão de tributo, agindo a apelante dolosamente, vez que tinha real consciência de estar omitindo valores, ao declarar-se isenta. Precedente desta E. Corte.

10. De igual maneira, o fato de a apelante alegar desconhecimento das normas jurídicas é inescusável face ao cometimento do delito, não a isentando de qualquer responsabilidade criminal. Assim sendo, resta sobejamente confirmada a prática pela apelante da conduta tipificada no art. 1º, inciso I, da Lei nº8.137/90. Condenação da apelante mantida.

11. Divergência quanto ao voto do Relator apenas acerca da redução da pena, de ofício, que foi realizada por ele, ao reconhecer que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal eram parcialmente desfavoráveis a ré, razão pela qual, reduziu, de ofício, a pena aplicada pelo juiz de primeiro grau, reconhecendo apenas a circunstância judicial negativa das graves conseqüências do delito, quais sejam, os prejuízos causados aos cofres do Fisco, aplicando a pena acima do mínimo legal, porém, num patamar abaixo do fixado pelo magistrado, ou seja, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

12. O Juiz *a quo* fixou, na primeira fase da dosimetria da pena, a pena-base acima do mínimo legal, em que pese a ré ser primária e possuir bons antecedentes, em virtude de circunstâncias judiciais negativas, à luz do artigo 59 do Código Penal, ou seja, em razão da sua personalidade voltada para o crime, em especial ao cometimento de delitos tributários, levando em conta os depoimentos das próprias testemunhas de defesa que informaram que ela não costuma emitir notas fiscais quando da venda de suas mercadorias, demonstrando tendência para a prática de crimes de natureza tributária, bem como em razão das conseqüências do crime, ou seja, o não recolhimento dos tributos devidos ao erário público no montante de R\$211.935,52, valor este não atualizado, o que resultou na pena de 03 (três) anos de reclusão. Na segunda fase, não houve o reconhecimento de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Já na terceira fase, não houve a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 12, inciso I, da Lei nº8.137/90, tendo em vista que o montante do prejuízo causado aos cofres públicos já havia sido valorado na primeira fase da dosimetria da pena, e entendimento diverso caracterizaria *bis in idem*, resultando na pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de 100 (cem) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo tempo de duração da pena corporal substituída, e por uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 50 (cinquenta) salários mínimos direcionada à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais da cidade de São João da Boa Vista/SP (fls.764/778).

13. Tal pena aplicada em primeiro grau foi reduzida pelo E. Relator, ao reconhecer, na primeira fase da dosagem da pena, que embora exista uma circunstância judicial negativa prevista no artigo 59 do Código Penal, qual seja, o vultoso montante do débito como apto a autorizar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, as demais circunstâncias não lhe são desfavoráveis, não aceitando a circunstância judicial negativa de personalidade da acusada voltada para o crime (art. 59 do CP), fixando a pena-base acima do mínimo legal, porém em patamar abaixo do fixado na sentença, reduzindo a pena corporal para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa. Redução esta aplicada de ofício, sem pedido expresso da defesa.

14. No caso concreto, considerando a prática do delito do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 por parte da ré, ora apelante, entendeu o Relator que a aplicação da pena-base deveria ser realizada acima do mínimo legal, porém fazendo a ressalva de que os motivos e as circunstâncias do caso concreto seriam normais ao tipo penal de crime contra a ordem tributária, não havendo um maior grau de reprovação social do fato, bem como não haveria elementos, nos autos, para se aferir acerca da conduta social e da personalidade da acusada, não podendo as informações das testemunhas de que a ré vendia produtos sem emitir nota fiscal, servir como indicativo de que possuía personalidade voltada para o crime, sendo que dentre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal lhe seria desfavorável apenas o vultoso montante do débito, motivo este ensejador da fixação da pena-base acima do mínimo legal, como procedeu o juiz, porém em patamar abaixo do fixado em primeiro grau, reduzindo-a, *ex officio*, para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, apoiando-se em anterior julgado desta E. 5ª Turma.

15. Todavia, viu-se dos autos que a pena foi fixada um pouco acima do mínimo legal, tendo o MM. Juiz corretamente fundamentado a dosimetria que adotou, que está explicitada em sua sentença a fl.775. Assim o Magistrado de forma motivada, exacerbou a pena base aplicada a ré, ora apelante, ao analisar as circunstâncias judiciais que envolveram o caso concreto (artigo 59 do Código Penal).

16. No que toca a reprovabilidade da conduta e às conseqüências do crime, consoante consignou o Magistrado, houve conseqüências danosas ao erário público, com a sonegação de tributos, onerando toda a coletividade, pois a receita tributária é destinada ao custeio e manutenção de atividades básicas do Estado, como saúde, transporte, educação e segurança pública, tendo a ré deixado de recolher tributos devidos ao Fisco, sendo que, consoante se verifica dos autos, o total do débito decorrente da sonegação de tributos devidos alcançava o valor de R\$ 211.935,52 (duzentos e onze mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e dois centavos - auto de infração de fls. 112/114), valor este não atualizado, que deverá ser considerado de elevada monta.

17. E sobre a possibilidade de o Juiz levar em consideração o montante dos valores sonegados como circunstância judicial negativa, entendo que o próprio artigo 59 do Código Penal autoriza tal raciocínio, vez que o vulto do "quantum debeatur" se caracteriza, nitidamente, como consequência do delito.

18. Da mesma forma, a ré revelou personalidade voltada para o crime, em razão das informações trazidas pelas próprias testemunhas de defesa que, de forma unânime, informaram que a ré, de maneira contumaz, não emitia notas fiscais da venda de suas mercadorias, demonstrando que não possui freios inibitórios na prática de sonegar tributos e omitir informações à Receita Federal, tendo o crime como clara motivação a obtenção de vantagem pecuniária indevida em detrimento do erário público, com a efetiva redução ou supressão de tributos devidos ao Fisco.

19. Está, pois, justificada a aplicação da sanção acima do mínimo legal, como o fez o juiz, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis presentes no caso concreto, ou seja, as consequências do crime e a personalidade, que militam contra a apelante, a demonstrar culpabilidade e reprovabilidade de conduta exacerbadas quando da prática criminosa que empreendeu, tendo em vista os motivos do crime, a personalidade da acusada e o significativo prejuízo causado aos cofres do erário público (artigo 59 do Código Penal).

20. Assim, mesmo levando em conta a primariedade da ré (não consta em seu desfavor registros por delitos anteriores), entendo que a pena base deve ser mantida como fixada em primeiro grau. A fixação da pena-base em 03 anos de reclusão, ou seja, um pouco acima do mínimo legal está devidamente fundamentada e não merece ser revista.

21. Restou evidente, portanto, que a prova acusatória se mostra hábil a fundamentar um juízo de condenação e a reprimenda penal foi corretamente dosada, impondo-se a manutenção da decisão de primeiro grau.

22. Por outro lado, o recurso da defesa limita-se a pedir a absolvição da apelante, e, não houve pedido alternativo ou subsidiário, não se insurgindo a defesa quanto a dosimetria da pena fixada em primeiro grau (fls.794/801), não havendo pedido expresso de redução da pena pelo fato de a pena-base cominada ter sido fixada acima do mínimo legal.

23. Tendo a defesa da apelante postulado apenas a absolvição, não é cabível em seu favor o exame da sentença na parte em que não se insurgiu quanto a dosagem da pena aplicada em primeiro grau, não tendo a sentença, nesse ponto específico, sido hostilizada pela defesa, em suas razões de apelo.

24. Assim, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, a não aplicação da redução de pena em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas, quais sejam, a motivação do crime, a personalidade da acusada e as graves consequências do delito em razão do montante vultoso do débito não recolhido, causando prejuízos ao erário, e via de consequência, a toda a sociedade que é beneficiada com o recolhimento de tributos que são revertidos, pelo menos em tese, para investimentos na área social, como hospitais, creches e escolas públicas, deve ser mantida, pois não é dado ao julgador inovar no julgamento do recurso, no que diz respeito a matéria não trazida a discussão por ocasião da apelação.

25. É que somente as matérias de ordem pública podem ser reconhecidas de ofício pelo julgador, como é o caso, *verbi gratia*, de nulidades, de prescrição, etc. Quanto ao mais, acompanho o voto do Ilustre Relator.

26. Recurso da apelante desprovido. Sentença mantida, em seu inteiro teor.

ACÓRDÃO

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Dês. Fed. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do Dês. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Relator que, também, ex officio, reduzia a pena fixada para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Relatora para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15802/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069540-97.1997.4.03.9999/SP

97.03.069540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUVAN MANOEL HEREDIA
ADVOGADO : THYRSO DE CARVALHO JUNIOR
INTERESSADO : AUTO POSTO AVENIDA DE PEREIRA BARRETO LTDA
SUCEDIDO : W TOPAN E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 96.00.00033-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **DUVAN MANOEL HERÉDIA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora havida sobre bem de sua propriedade, porquanto o seu patrimônio particular não deve responder pelos passivos da sociedade executada (fls. 02/06).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 07/09.

A União apresentou impugnação (fls. 12/15).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para excluir da penhora o imóvel pertencente ao Embargante (fls. 26/28).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o Embargante não é parte legítima para opor os presentes embargos, visto ter ele sido citado no feito executivo para integrar seu polo passivo (fls. 30/35).

No mérito, aduz a responsabilidade do Embargante pelos tributos não recolhidos ao tempo de sua gestão na administração da empresa executada. Manifesta-se em favor da solidariedade do Embargante em relação aos demais sócios quanto à responsabilidade pelos tributos não adimplidos ao fisco (fls.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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

A apelação da União merece provimento.

Com efeito, carece de legitimidade para opor embargos de terceiro sócio citado para integrar o polo passivo da execução, nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil, porquanto, fazendo parte da relação processual na execução, deve promover a sua defesa pelos meios próprios cabíveis ao executado.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - EXTINÇÃO DO FEITO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento que tem sido perfilhado nesta Corte é o de que, quando a execução é redirecionada, o sócio devidamente citado para integrar o polo passivo da execução não pode ser considerado terceiro. 2. Como na hipótese presente, houve o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do sócio e a consequente desoneração do bem em questão, com a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Não há como aferir eventual violação dos dispositivos tidos por violados sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., AGRESP 708818, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.09.08, Dje 09.10.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO CITADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO.

1. A meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração. 2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Tendo o sócio sido devidamente incluído no polo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. 4. É de se impor a extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o sócio-gerente que integra o polo passivo da execução

fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro. 5. Tendo as partes sucumbido reciprocamente, determino a exclusão da verba honorária fixada em favor da embargada, em observância ao art. 21, caput do Código de Processo Civil. 6. Apelação parcialmente provida." (TRF3, 6ª T., AC 321841, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.10.07, Dje 17.12.07).

In casu, da análise dos documentos trazidos às fls. 41/48, dessume-se que o Embargante foi citado para integrar a relação processual na execução fiscal.

Ilegítima, portanto, a oposição de embargos de terceiro por sócio regularmente citado, pelo que, de rigor o restabelecimento da penhora havida sobre seu imóvel.

Por fim, entendo que o Embargante deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL** e reformo a sentença, para **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, em face da ilegitimidade do sócio citado na execução fiscal para opor embargos de terceiro, restabelecendo a penhora havida sobre o bem objeto dos autos, e condenando o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307103-95.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.307103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CARLOS FELGUEIRAS
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DE SOUZA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 03071039519974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **LUIZ CARLOS FELGUEIRAS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n.

80.1.96.010059-74, no valor de R\$ 3.014,85 (três mil quatorze reais e oitenta e cinco centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juízo *a quo* determinou a citação do Executado (fl. 05), tendo ele tomado ciência (fl. 06). Expediu-se mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 08), não sendo efetivada a penhora de bens da executada (fl.10).

A Exequente requereu concessão de prazos para localizar bens penhoráveis de propriedade da parte executada. (fl.12)

O Executado opôs exceção de pré-executividade às fls. 14/20, alegando a prescrição intercorrente, visto que o feito ficou arquivado, sem regular andamento, por mais de 5 (cinco) anos.

Instada a se manifestar (fl. 27) a União informou que não houve prescrição, pois não houve inércia, de modo que tomou ciência da decisão de arquivamento somente em 06/07/2007. (fl. 29/30)

O MM. Juízo *a quo*, de plano, acolheu a objeção de pré-executividade e extinguiu o processo nos termos do artigo 156, V, do CTN c/c o artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Bem como condenou a Exequente a arcar com os honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. (fls. 33/36).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 40/48).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 49), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 40 a Exequente informou o cancelamento do débito em cobro em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09. Contudo, requereu o prosseguimento do feito para análise da questão relativa à verba honorária a que foi condenada.

Feito breve relato, decidido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que houve o cancelamento do débito exequendo em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09 (fl.52/53), razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, combinados com o art. 794, I, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

No mesmo sentido, acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000)

2. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual.

3. O advento da Lei Estadual nº 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP's, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência.

4. Recurso Especial provido."

(RESP n. 200500277668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 07.03.06, DJ de 20.03.2006).

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, diante do cancelamento do débito em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Exequente-Apelada, pela propositura indevida da execução, seja a Executada-Apelante, pelo inadimplemento.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da presente demanda.

A presente execução foi extinta pelo cancelamento do débito em razão da remissão prevista no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09.

Ademais, cumpre observar que a execução era devida no momento em que foi ajuizada, no entanto, tal débito foi remitido, pelo quê, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos art. 267, VI e § 3º e 794, I, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506284-31.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.506284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TDS TECIDOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05062843119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **TDS TECIDOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 48.126,46 (quarenta e oito mil, cento e vinte e seis reais e quarenta e seis centavos) (fls. 02/09).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 11).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 03.03.2000 (fl.12).

Os autos foram desarquivados em 12.07.04 (fl. 13).

Posteriormente, a União Federal anexou a ficha cadastral registrada na JUCESP, informando a decretação de falência da Executada (fls. 28/31), e, em 11.12.07, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 60/61).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.96.005762-23 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 69/73).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls.75/84).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 91/94).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Esclareço, por primeiro, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações

procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do

executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

Intimada, a Apelante apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's ns. 9895160954800, 98953111231700 e 9896040231800 (fls. 96/99).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da prescrição considerando como termo inicial a entrega das declarações de ns. 9895230450800, 9895450622000, 9895500284800 e 9896071073700, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, observando-se que em relação às DCTF's n. 9895160954800, 98953111231700 e 9896040231800: 1) a entrega das declarações deu-se em 31.03.95, 28.07.95 e 26.12.95, respectivamente, e, as demais DCTF's referem-se à débitos vencidos em 31.05.95 a 31.01.96 (fls.05/08); 2) a execução foi ajuizada em 18.12.96 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 12.07.04 (fls. 12/13) com intimação da Exequente (fl. 12 verso); 5) em 25.08.04 foi aberta vista à Exequente (fl. 19), a qual devolveu os autos em 03.11.04 em razão da realização de correição (fl. 20); 6) em 22.07.05 a Exequente informou a decretação de falência da Executada, conforme registro em ficha cadastral da JUCESP (fls. 28/31) e 7) em 11.12.07 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

1997.61.82.510853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRANJA YABUTA LTDA e outro
: OSWALDO SUSSUMO YABUTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108537519974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **GRANJA YABUTA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 1.127.397,41 (um milhão, cento e vinte e sete mil, trezentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) (fls. 02/07).

O mandado de citação não foi cumprido, tendo em vista a não localização da Executada (fl. 13).

Foram realizadas diversas diligências na tentativa de localizar a Executada, bem como seu responsável tributário.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição do débito contido na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.96.026473-64 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 261/263 verso).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 268/272).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 950830069713.

Assim considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de DCTF entregue em 31.05.95 (fl. 278); 2) a Exequente requereu por diversas vezes a citação da Executada, bem como a do responsável tributário, sem que as diligências resultassem frutíferas; 3) a Exequente requereu a citação por edital da Executada, bem como a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 196/199), o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 200). Em face de tal decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.069977-5 (fls. 204/218), distribuído à minha Relatoria, por meio do qual foi requerida somente a penhora de numerários, sem fazer alusão ao indeferimento do pedido de citação por edital - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519950-02.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.519950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRICA COML/ SANSEY LTDA
No. ORIG. : 05199500219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ELETRICA COMERCIAL SANSEY LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 19.037,28 (dezenove mil e trinta e sete reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/12).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 13 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 06.10.00 (fls. 17/21).

Em 23.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário (fls. 19/22), o qual não foi cumprido, ante a não localização da Executada (fl. 29).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.96.019713-04 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 37/41).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 44/65). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.
2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens

penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's n. 930830221914 e n. 920830047802.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as mencionadas declarações foram entregues, respectivamente, em 30.04.93 e 30.03.92 (fl. 64); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 16.01.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 30.03.04 (fls. 15/16) com intimação da Exequente (fl. 15 verso); 4) a Exequente peticionou, em 23.09.04, requerendo a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário (fls. 19/22), o qual não foi cumprido em razão da não localização da Executada (fl. 29); 5) em 30.01.08 a Exequente informou o encerramento da falência da Executada (fls. 34/36) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Ressalte-se, outrossim, que a petição trazida pela Exequente às fls. 34/36 não comprova o alegado, não sendo possível aferir a data da decretação da falência, nem tampouco o alegado encerramento do respectivo processo.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526816-26.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.526816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : B CASTELLANI IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05268162619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **B CASTELLANI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 8.410,81 (oito mil, quatrocentos e dez reais e oitenta e um centavos) (fls. 02/11).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 15 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 29.03.04 (fls. 15/16).

Em 23.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário (fls. 23/29), o qual não foi cumprido, ante a não localização da Executada.

Em 07.05.07 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 39/50).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.96.032779-78 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 51/55).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 58/72). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à*

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaquei meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da Declaração de Rendimentos n. 940839016883.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 30.05.94 (fl. 72); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 16.01.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 29.03.04 (fls. 15/16) com intimação da Exequente (fl. 15 verso); 4) a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário, o qual não foi cumprido tendo em vista a não localização da Executada (fls. 23/29 e 35); 5) em 07.05.07 a Exequente requereu a citação dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 39/50) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo

prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535270-92.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.535270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REPRESUL REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 05352709219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **REPRESUL REPRESENTAÇÕES S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 5.434,44 (cinco mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) (fls. 02/12).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 16 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 31.11.00 (fls. 17/22).

Em 08.04.10 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 76/81).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.96.023850-34 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 82/84 verso).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/99). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a**

fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens**

passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's n. 930830258613 e n. 920830056902.

Observo ter a Apelante juntado ao seu recurso de apelação extrato de entrega de DCTF's, no qual consta somente informação em relação à DCTF n. 930830258613.

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição no que tange ao débito constituído por meio da DCTF n. 920830056902, considerando como termo inicial a entrega da aludida declaração, pelo que deve ser efetuada com base no respectivo vencimento do débitos em questão.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF n. 930830258613 foi entregue em 31.05.93; e o débito relacionado à DCTF n. 920830056902 venceu em 31.03.92 (fls. 99 e 04); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.03.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 22.04.04 (fls. 16/17) com intimação da Exequente (fl. 16 verso); 4) a Exequente peticionou, em 24.10.00, requerendo a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 18/19); 5) em 18.08.04 a Exequente requereu a concessão do prazo de noventa dias para a realização de diligências (fl. 24); 6) em 21.10.05 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no novo endereço da Executada (fl. 30), o qual não foi cumprido, ante a não localização da Executada (fl. 55); 7) em 16.06.08 foi requerido o prazo de cento e vinte dias para a realização de diligências (fl. 59); 8) em 13.05.09 foi requerida a juntada de documentos, bem como o deferimento de eventual pedido formulado nos autos (fl. 65/74); 9) em 08.04.10 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 76/81) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SIPEN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05093906419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **SIPEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 9.330,08 (nove mil, trezentos e trinta reais e oito centavos) (fls. 02/11).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 14 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 14.05.01 (fls. 16/20).

Em 23.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação (fl. 22), em razão do qual foi determinada a expedição de carta precatória, tendo sido o MM. Juízo *a quo* notificado do resultado negativo da citação em 22.11.06 (fl. 43 verso).

Em 28.03.08, foi aberta vista à Exequente, a qual requereu a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal (fls. 46/52).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.97.003263-00 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 53/57).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 60/72). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente,

cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 1.102.554/MG**, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa**

norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 940839310306.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 19.01.95 (fl. 71); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 07.06.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 14 verso); 4) a Exequente peticionou, em 23.09.04, requerendo expedição de mandado de citação em nome do responsável tributário (fls. 22/25); 5) foi expedida carta precatória, a qual não foi cumprida, tendo em vista a não localização do mencionado responsável (fl. 38 verso); 6) a Exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (fls. 46/52) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530144-27.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TENDA ORIENTAL DOS TAPETES CARPETES E CORTINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05301442719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **TENDA ORIENTAL DOS TAPETES CARPETES E CORTINAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 12.179,92 (doze mil, cento e setenta e nove reais e noventa e dois centavos) (fls. 02/07).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 11 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios

no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 09.04.01 (fls. 13).

Em 14.10.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação e penhora de bens no endereço indicado (fl. 19).

A citação ocorreu em 20.09.06 (fl. 27).

Na sequência, em 23.04.07, o MM. Juízo *a quo* determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 28), decisão da qual a União tomou ciência em 09.05.07 (fl. 28 verso).

Em 31.08.07, a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 32/43).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.97.002173-70 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 44/48).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 51/66). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração*

pele contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel**

citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

3. **A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.**

4. **O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.**

5. **Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."**

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaquei meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF n. 9894370960700, n. 9894370960701, n. 9894440572100, n. 9894471031300, 989509084400.

Intimada, a Exequente trouxe extrato no qual não consta nenhuma das declarações mencionadas (fl. 74). Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os débitos em cobro correspondem a vencimentos ocorridos em 05.08.04, 09.09.94, 10.11.94, 09.12.94 e 10.01.95; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 24.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 12.07.04 (fls. 12/13) com intimação da Exequente (fl. 11 verso); 4) em 14.10.04, a Exequente requereu a expedição de mandado de citação e penhora (fl. 19); 5) a Executada foi citada em 20.09.06; 6) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento em 27.09.00, quando já haviam sido alcançados pela prescrição (fls. 75/79).

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534382-89.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO CONRADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e
outros
: MAURO ALVES DA SILVA
: LAURO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05343828919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SÃO CONRADO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 176.699,96 (cento e setenta e seis mil, seiscentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos) (fls.02/07).

Tendo restado negativo o mandado de citação da empresa (fls. 13/14) foi deferido o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução (fl. 21 e 59), todavia, os coexecutados não foram encontrados (fls. 109/110 e 135). Posteriormente, a empresa e coexecutados foram citados por Edital (fl. 166).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 176/178).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 181/186).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito de a Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses

para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP,

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Intimada a indicar a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário (fl. 156), a União Federal anexou extrato por consulta de CNPJ, comprovando a data de entrega das DCTF's ns. 9894470164200 e 9895040224600, referentes aos débitos vencidos em 30.11.94 e 08.12.04 (fls. 192/194), de modo que resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das demais DCTF's (ns. 9894450064600, 9894450064601 e 9894450064602), pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão - 05.08.94, 09.09.94 e 10.10.94.

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em no período compreendido entre 05.08.94 a 30.12.94: 1) a execução foi ajuizada em 31.03.98 (fl. 02) e 2) a Exequente requereu a citação da empresa e sócios por Edital em 13.02.07, efetivada em 07.07.08 (fls. 157 e 166), conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0544105-35.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES BRIDITEX LTDA
No. ORIG. : 05441053519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CONFECÇÕES BRIDITEX LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 6.961,12 (seis mil, novecentos e sessenta e um reais e doze centavos) (fls. 02/10).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 13).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fl.14).

Os autos foram desarquivados em 12.06.04 (fl. 15).

Posteriormente, não tendo sucesso a tentativa de citação da empresa em nome de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça (fl. 22), a União Federal requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 35/36).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.97.046249-09 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 45/49).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 52/61). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas**

prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaquei meu).

Cumprе destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei

complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

In casu, Intimada, a Apelante apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF n. 0950839081302 (fls. 67/68).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 0950839081302: 1) a entrega da declaração deu-se em 31.05.95 (fl. 68); 2) a execução foi ajuizada em 17.04.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 01.03.2000 a 16.06.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 14 verso) e 5) em 17.01.07 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002852-90.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.002852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FIG COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COELHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra **FIG COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.2.97.015044-73, no valor de R\$ 864,28 (oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/08).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, alegando a presença de coisa julgada em torno dos tributos exigidos (fls. 13/16).

A Exequente impugnou a exceção de pré-executividade às fls. 37/39.

O MM. Juízo *a quo*, de plano, declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos art. 267, V do Código de Processo Civil, acolhendo a exceção de pré-executividade, condenando a exequente ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 105/106).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 109/116).

Sem contrarrazões, não obstante a intimação de fl. 118, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 144/145 a Exequente informou o cancelamento do débito fiscal, no entanto, requereu o prosseguimento do recurso no que tange a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Feito breve relato, decido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que houve o cancelamento do débito (fls. 144/145), razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão da Colenda 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69

1. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à prolação da sentença, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do exequente. Necessária extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.

(...)

(AC N. 2002.03.99.038773-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 18.03.10, v.u., DJF3 de 05.04.10, p. 455).

Impende ressaltar, que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de cancelamento de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

A presente execução foi extinta pelo cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa, na medida em que, anteriormente ao ajuizamento, teria transitado em julgado o provimento jurisdicional concedido nos autos do Mandado de Segurança n. 94.0727244-8, onde se reconheceu à Impetrante, ora Executada, os benefícios elencados na Lei n. 7.256/84.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual à luz do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos art. 267, VI e § 3º do Código de Processo Civil, **CONDENO** a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor da execução, devidamente atualizado e **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011967-38.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.011967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PPL TECNOLOGIA E COM/ LTDA e outros
: JOSE ALVES LOPES FILHO
: CLOVIS AMERICO MORO
: ALEXANDRE RIBEIRO
: ROGERIO LUIZ RAMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119673819994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PPL TECNOLOGIA E COMÉRCIO LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 14.994,22 (quatorze mil, novecentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos) (fls. 02/05).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 08).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fl. 09v.).

Os autos foram desarquivados em 12.07.04 (fl. 10).

Posteriormente, a pedido da União Federal os sócios foram incluídos no polo passivo da execução fiscal (fl. 30), não tendo sido localizados (fls. 34, 39 e 44/45).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.98.033702-03 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/49).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 51/59), anexando extrato onde consta a data de entrega da DCTF constitutiva dos débitos exequendos (fl. 61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Ademais, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos

termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 000100199800029283: 1) a entrega da declaração deu-se em

04.08.98 (fl. 61); 2) a execução foi ajuizada em 02.02.99 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado - com intimação da Exequente (fl. 09 verso) - entre 01.03.2000 a 12.07.04 (fls. 09/10) e 5) em 11.11.04 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-65.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENTREGADORA E TRANSPORTADORA CINCINATO LTDA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Subdelegado da Subdelegacia do Trabalho de São Bernardo do Campo, objetivando a anulação do auto de infração nº 000317543, lavrado em 30/7/99, sob a alegação da manutenção de empregado trabalhando no período destinado ao gozo de férias, em desacordo com o art. 129 da CLT.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, por entender não caracterizado o direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

De decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo foi interposto agravo retido pela impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, retornaram os mesmos a esta Corte, após decisão em conflito de Competência apreciado pelo C. STJ.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No presente caso, a impetrante não demonstrou a existência de seu direito líquido e certo, uma vez que as alegações tecidas no sentido do afastamento da aplicação da penalidade, não se comprovam nos autos.

No tocante as alegações de violação dos princípios relativos ao devido processo administrativo e ao contraditório, conforme bem observou o r. Juízo *a quo*: *o acolhimento da argumentação relativa à infringência das normas infralegais que protegem o direito de defesa do autuado e garantem a formalidade reclamada a toda autuação, depende de minuciosa análise do processo administrativo, inexistente nos autos e sequer requerido pelo interessado.*

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro

probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão ora formulada. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do *mandamus se*, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Deixo anotado, ainda, que eventual irresignação em relação ao depósito recursal administrativo deveria ter sido formulada em ação própria.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029523-19.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.029523-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CADENCY EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS PARA AUTOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00295231920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CADENCY EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS PARA AUTOS LTDA -ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 792,55 (setecentos e noventa e dois reais e cinquenta e cinco centavos) (fls. 02/07).

Ajuizada a ação executiva, os autos foram remetidos ao arquivo, nos termos do art. 20, da Lei n. 10.522/02, tendo a União Federal sido intimada em 20.10.2000 (fls.08).

Os autos foram desarquivados em 03.12.08 (fl. 09).

Instada a manifestar-se, a União Federal manifestou-se pela não ocorrência de prescrição, tendo em vista que a Executada aderiu ao parcelamento do débito em 04.07.06, o qual permanece ativo (fls. 12/14).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.99.033968-83, com fulcro nos arts. 156, V, e 174, do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal (fls. 21/30).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/33).

Anexou extrato onde consta a data de entrega da DCTF, constitutiva dos débitos exequendos (fl. 51).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a **constituição definitiva do crédito tributário**

inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprido ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. **A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.**

2. **Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

3. **A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.**

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, a União Federal anexou à sua manifestação acerca da prescrição, extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 0970828408286, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 15.05.97 (fl. 51).

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF entregue em 15.05.97 (fl. 51); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 06.06.2000 (fl. 02) e 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.10.2000 a 03.12.08 (fls. 08/09) sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091954-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.091954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREVI GILLETTE SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ALINE PALADINI MAMMANA LAVIERI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PREVI GILLETTE SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.078.550,06 (um milhão setenta e oito mil, quinhentos e cinquenta reais e seis centavos) (fls. 02/17).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, dando-se por citada (fls. 20/22).

A União Federal peticionou sucessivas vezes requerendo prazo para análise da documentação apresentada.

Às fls.251/266, foi apresentada a CDA retificada.

MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 277/281).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios (fls. 286/293).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte (fls.301/320).

À fl. 336 foi deferido o pedido de vista dos autos para a União Federal, sendo que à fls. 338 a Exequente ratificou a informação de extinção da ação executiva pelo pagamento da dívida, manifestando seu interesse no prosseguimento e julgamento da apelação, no que tange à condenação ao pagamento da verba honorária.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo a análise do recurso no que tange ao pedido da União Federal de redução da verba honorária.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-48.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULO LINS DE SOUZA TIMES e outro
APELADO : AQUILES CROMO DURO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **AQUILES CROMO DURO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 4.193,44 (quatro mil, cento e noventa e três reais e quarenta e quatro centavos) (fls. 02/07).

A citação da Executada foi efetivada em 08.09.99 (fls. 12/13), a qual informou o parcelamento do débito em 13.09.99 (fls. 20/22) e, posteriormente, sua adesão ao REFIS, em 27.03.2000 (fls. 29/37).

Intimada a manifestar-se acerca da prescrição do crédito, a União Federal informou que o parcelamento foi formalizado em 17.09.99 e rescindido em 08.07.2000 (fls. 60/65).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 68/73).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 85/95). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP,**

Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, **à exceção do inciso VI (parcelamento)**, quando já autorizado o ajuizamento da ação de execução fiscal,

acarreta a suspensão da fluência do prazo prescricional, em razão da impossibilidade de a Fazenda Pública promover a cobrança de seu crédito, não havendo que se falar em inércia da Exequente, pressuposto indispensável ao reconhecimento da prescrição. **Cessada a causa suspensiva, o prazo prescricional retoma o seu curso, fluindo pelo tempo restante.**

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

Intimada, a Apelante deixou de apresentar as respectivas DCTF's limitando-se a informar os dados constantes na respectiva Certidão de Dívida Ativa (fls. 102).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Ante o exposto, com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.98.021112-39: 1) a constituição dos créditos deu-se em 29.10.93, 30.11.93 e 30.12.93 (fls. 04/05); 2) a Executada apresentou recurso administrativo, em 05.11.98 - o qual não ensejou a suspensão da exigibilidade dos mencionados créditos, nem tampouco a interrupção do prazo prescricional - com decisão final proferida em 12.03.99 (fls. 86/88), e 3) a execução foi ajuizada em 10.08.99 (fl. 02), momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-60.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIBRAMAR CAMINHOES LTDA
PARTE RE' : ANTONIO CANDIDO SEVERO DE REZENDE e outros
: FERNANDO RODRIGUES VIEGAS FILHO
: JOSE DOMINGOS DEL CIELLO
: JULIO NEVES
: HELIO MAURICIO DE SOUZA VASCONCELLOS
: ANDRE LA SAIGNE DE BOTTON
: CLAUDIA MOARES QUARESMA

: LEONARDO BRUNET MENDES DE MORAES
: JOAO BARROS DE SA
: SERGIO SAVELLI DE MENEZES
: EDUARDO RODRIGUES NETO
: MARCIA TITO RIBEIRO
: JANETE GOMES DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CIBRAMAR CAMINHÕES LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 240.715,04 (duzentos e quarenta mil, setecentos e quinze reais e quatro centavos) (fls.02/09).

Tendo restado negativas as tentativas de citação da Executada por via postal (fl. 13), e por mandado, em novo endereço (fl.s 23/24), a empresa foi citada em nome de sua representante legal, em 15.01.02 (fl. 35).

Posteriormente, foram acolhidas as exceções de pré-executividade apresentadas pelos sócios Márcia Tito Ribeiro e Fernando Rodrigues Viegas Filho e determinado a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide, bem como dos demais sócios incluídos (fls. 155/160).

Instada a manifestar-se acerca da prescrição do crédito, a União Federal informou que foi efetuado parcelamento dos débitos referente ao processo administrativo n. 10805.000811/94-16, em 03.08.95 e rescindido em 27.04.99 (fls. 451/460).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 462/466 e 473).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 476/480).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito

passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. **A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.**

2. **É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento"** (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. **Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Destaque-se que no **âmbito tributário** as normas referentes à decadência e à prescrição **reclamam veiculação por lei complementar** (art. 146, III, "b", da CR/88).

A propósito, consagrando o entendimento de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, na forma prevista no art. 146, III, "b", da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante n. 8** (D.O.U. de 20/06/2008), declarando que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Dessa forma, no que tange à decadência e à prescrição tributárias, incidem as normas de conteúdo material estabelecidas pelo Código Tributário Nacional (CTN), diploma recepcionado, pela atual Constituição, como lei complementar.

Cumpra observar que, se extrai dos documentos apresentados pela Exequirente, que o Termo de Confissão de Dívida e Parcelamento refere-se aos débitos constitutivos do processo administrativo n. 10805.000811/94-16 (fls. 459/460), objeto da execução fiscal n. 2001.61.26010562-9, sendo que na presente execução estão sendo cobrados débitos referentes ao processo administrativo n. 10805.215429/97-94 (fl. 03), de modo que, a interrupção do prazo prescricional em razão do parcelamento acordado somente se aplica aos débitos que constituem a execução fiscal n. 2001.61.26010562-9.

Intimada a informar a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário (fl. 484), a União Federal colacionou extrato de consulta por CNPJ, constando a relação de DCTF's informadas na CDA e respectivas datas de entrega (fls. 486/494).

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de Declaração de Rendimentos, entregues no período compreendido entre 11.07.95 a 29.01.96 (fls. 487/494): 1) a execução foi ajuizada em 23.06.98 (fl. 02) e 2) a empresa foi citada em nome de sua representante legal em 15.01.02 (fl. 35), concluiu-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013066-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NAPOLI ADVOGADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 699/1498

ADVOGADO : DANIELE NAPOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por sociedade civil de prestação de serviços, objetivando o reconhecimento da isenção dos recolhimentos da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, no exercício de 1996, para anular a inscrição do débito em Dívida Ativa, tornando insubsistente o auto de infração constante do processo administrativo nº 10880.227258/2001-36. Sustenta ser indevida a cobrança, independentemente de ter optado pela declaração do Imposto de Renda com base no lucro presumido, tendo em vista que a isenção foi concedida a uma espécie de sociedade e não a uma forma de tributação. Requereu, liminarmente, a não inscrição ou a exclusão de seu nome do CADIN.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a autoridade apontada como coatora informou que os débitos inscritos não se encontravam mais sob sua esfera de competência administrativa.

Apelou a impetrante requerendo a anulação da sentença proferida nos embargos de declaração, por ter extinguido o feito sem julgamento do mérito, apesar da correta indicação da autoridade coatora, bem como pleiteando a reforma da sentença quanto ao mérito.

Com contrarrazões, enfrentando o mérito da questão, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. decisão, devolvendo-se o feito ao Juízo *a quo* para prolação de novo *decisum*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Inicialmente, fica rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que a autoridade coatora indicada, Delegado da Receita Federal, é responsável pela exigência do recolhimento do tributo e sua fiscalização, caracterizando a sua legitimidade para atuar no feito.

Ademais, ainda que se entenda que a autoridade coatora seja o Procurador da Fazenda Nacional, tal fato não implicaria na extinção do feito pela ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que ambos pertencem à mesma pessoa jurídica de direito público, não se alterando a polarização processual, preservando-se as condições da ação. Nesse sentido, os precedentes do C. STJ: AGA 1076626, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 21/5/2009, DJ 29/6/2009; AGRESP 1067041, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 16/9/2008, DJ 01/10/2008; RESP 806467, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 7/8/2007, DJ 20/9/2007.

Em observância ao princípio da celeridade e da economia processual, passo à análise do mérito da questão trazida em Juízo, possível com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que se trata de causa que versa sobre matéria exclusivamente de direito e se encontra em condições de imediato julgamento, tendo em vista a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional em relação ao mérito, por ocasião da apresentação de suas contrarrazões.

No presente caso, a isenção dos recolhimentos da COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, no exercício de 1996, aplica-se às sociedades civis prestadoras de serviços, desde que atendidos os devidos requisitos, independentemente do regime tributário adotado para fins de apuração do Imposto de Renda.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: RESP 260960, Primeira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 13/2/2001, DJ 26/3/2001; AGRESP 759683, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 15/9/2005, DJ 10/10/2005; RESP 577158, Segunda Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 19/4/2005, DJ 01/08/2005.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, anulando-se a inscrição do débito mencionado em Dívida Ativa, tornando-se insubsistente o auto de infração constante do processo administrativo nº 10880.227258/2001-36.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-37.2002.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO SERVULO DA CUNHA
ADVOGADO : DANIELA DAMBROSIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o impetrante restabelecer sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, afastando-se o cancelamento imposto pela Secretaria da Receita Federal, de forma ilegal e abusiva, sem o devido processo legal, ofendendo o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, obstando, ainda, a possibilidade de posse iminente em cargo público, com grave prejuízo à sua vida profissional.

A liminar foi deferida, em 22/12/2002.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O C. STF já pacificou o entendimento de que é inadmissível a utilização de coação como meio de obrigar o contribuinte a recolher tributo, conforme as Súmulas nºs. 70: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*; 323: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos* e 547: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*.

Ademais, afigura-se ilegal o cancelamento do CPF, sem possibilitar o devido processo legal, assegurando ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido cito o seguinte precedente deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO-FISCAL. SUSPENSÃO DO CPF. PENDÊNCIAS NAS DECLARAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO USO DE DOCUMENTAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. FALTA DE DECLARAÇÃO DE ISENTO. CONDIÇÃO FORMAL DE EMPRESÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

Procedente o pedido do autor, pois consta do relatório fiscal que seria ele sócio majoritário de determinada empresa, com sede em localidade diversa daquela em que reside, e que tal pessoa jurídica, além de falida, não apresentou declarações fiscais desde o exercício de 1999. Embora a inicial atribua a suspensão do CPF à pendência fiscal na pessoa jurídica, a ré esclareceu que a sanção foi aplicada pela falta de declaração da pessoa física, e não da empresa, considerada a situação a partir de 2001. Se o relatório fiscal aponta que o autor é sócio majoritário de pessoa jurídica, em situação de irregularidade fiscal, o Fisco, certamente, não admitiria a apresentação, em 2001, pela pessoa física, da declaração de isento, por ser incompatível com a situação formal de empresário. Disto resulta o grave impasse a que se sujeita o autor, penalizado por eventual uso indevido de seu CPF e, agora, pela suspensão, por não ser admissível a regularização da sua própria situação, enquanto pessoa física.

Pelo aspecto do devido processo legal, igualmente procedente o pedido, pois firme e consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, no sentido da ilegalidade de ato normativo em dispor sobre o cancelamento ou suspensão de CPF, sem contraditório e ampla defesa, por eventual dívida de pessoa jurídica, ainda que dela participe a pessoa física - o que, no caso, inclusive, é questionado, por suposta existência de fraude no uso de tal documentação -, ou por infração consistente na falta de apresentação de DIRPF.

Provimento da apelação para reformar a sentença, fixando a verba honorária em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

(AC 2007.63.17.001487-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta. j. 22/10/2009, DJ 04/11/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008014-98.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LORD EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 18.07.02 por **LORD EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/13).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ, CSLL e IRRF.

Aduz que efetuou pedido administrativo de restituição/compensação de tributos sob nº. 10830.000003/2002-02, bem como solicitação de alteração de DCTF sob n. 10830.004917/2002-34, estando com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa superior.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 111/118).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada que seja expedida certidão que reflita a real situação da Impetrante junto ao Fisco (fls. 119/120).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva com efeitos de negativa em nome da Impetrante (fls. 151/153).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 162/164).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da

Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CN não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos de parcelas pertinentes ao IRRF, CSLL e IRRF. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pedido de compensação, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*. Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO

CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditórios, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de

dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010). Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa (fls. 34/37), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-20.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011162-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a anulação do Edital e da Licitação da Concorrência EADI SRF/SRRF 8ª RF nº 06/2002, que teve como objeto a permissão para a prestação dos serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias na Estação Aduaneira Interior, na jurisdição da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, pelo prazo de dez anos. Sustenta a ocorrência de ilegalidades e irregularidades que prejudicariam o seu interesse de participar da licitação.

A liminar concedida parcialmente, a princípio, foi cassada em 11/11/2002, em face da ausência do interesse na impetração.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença, salientando ser evidente a ausência de interesse na impetração, uma vez que a apelante não apresentou os envelopes de habilitação e proposta, em observância à liminar.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Verifica-se no presente *mandamus* a ausência de condição da ação, caracterizada na falta de interesse processual para a impetração. Conforme constatado pelo r. Juízo *a quo*, por ocasião da decisão de cassação da liminar (fl. 259), a Impetrante não apresentou o conjunto de documentos determinado pelo Edital para habilitação e proposta, tal como determinado na decisão de fls. 185/187, e comprovado às fls. 255, evidencia-se a falta de

interesse na impetração...

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do C. STJ).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-53.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.005887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E
SEGURANCA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00058875320024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PROSEGUR BRASIL S/A TRANSPORTADORA DE VALORES E SEGURANCA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 143/145) e, posteriormente, o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, haja vista o pedido de extinção formulado pela Exequente-Embargada, nos autos da execução fiscal, em razão da liquidação do débito, e deixou de fixar honorários advocatícios (fl. 172).

A Embargante interpôs embargos de declaração (fls. 170/182), que restaram rejeitados (fls. 194/195), e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que o feito seja extinto nos termos do disposto no art. 269, III, do Código de Processo Civil, com a consequente condenação da Embargada ao pagamento de verba honorária, à luz do disposto no art. 26, do referido *codex* (fls. 197/202).

Com contrarrazões (fls. 211/213), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha,

na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, a execução foi extinta, à requerimento da Exequente, tendo em vista o pagamento do débito discutido, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo que a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, á luz do art. 267, Vi, do Código de processo Civil, merece ser mantida.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em hipótese análoga:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, resta prejudicado a análise do pedido de fixação de verba honorária, com fulcro no art. 26, do estatuto processual civil, na medida em que revela-se subsidiário ao pedido de reforma da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-60.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERC O BEER DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: RODRIGO GARCIA MEDEIROS
: WALDEMAR BESSA
No. ORIG. : 00070576020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **MERCO BEER DISTRIBUIDORA LTDA e OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 13.112,30 (treze mil, cento e doze reais e trinta centavos) (fls. 02/05).

Tendo o Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornado sem cumprimento (fls. 08/10), foi deferido o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução (fl. 19 e 68), todavia, os coexecutados não foram encontrados (fls. 41/42 e 70/72 e 93).

Intimada, a União Federal manifestou-se pela não ocorrência da prescrição (fls. 109/115). Anexou extrato de consulta por CNPJ, onde consta a data de entrega da DCTF, constitutiva dos débitos exequendos (fl. 119).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 127/133).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 136/143).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do

CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em cobro foram constituídos por meio de DCTF entregue em 26.05.97 (fl. 119); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.03.02 (fl. 02) e 3) não houve a citação dos Executados - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - conclui-se pela manutenção da sentença por fundamento diverso, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 19 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028563-04.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.016586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLKART IRMAOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.28563-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em medida cautelar de depósito, ajuizada em face da União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade referente aos valores de quota de contribuição incidente sobre valores de exportação de café.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 2003.03.99.016587-4, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Quanto à verba honorária, restou consolidado o entendimento de que não cabe a fixação de honorários advocatícios em cautelar de depósito, haja vista o seu caráter meramente instrumental.

No caso vertente, verifico que houve a propositura da ação principal, sede própria para o arbitramento da verba honorária.

Na esteira desse mesmo entendimento, já decidi inúmeras vezes esta E. Sexta Turma, conforme se infere dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, APELREE 865312, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 976, j. 19/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS

1 - Julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

2 - O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

3 - O estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento de ônus decorrente de sucumbência.

Contudo, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigibilidade do crédito tributário questionado, sendo despicienda qualquer resistência a essa pretensão.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, REO 522472, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 936, j. 19/11/2009)

AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. A procedência ou improcedência de medida cautelar cujo único fim é suspender a exigibilidade do crédito através de depósito judicial, não altera o entendimento no sentido de que são incabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar dessa natureza.

2. Precedentes: STJ, Segunda Turma, RESP 200601995836,- RECURSO ESPECIAL - 885017, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/03/2007 PG:00275, DJU 13/02/2007 e STJ, Primeira Turma, EARESP 200501852792, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA:25/05/2006 PG:00178, DJU 25/04/2006.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, MC 1536, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 781, j. 05/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. EMBARGOS PARCIAL MENTE ACOLHIDOS.

1- Ao mencionar o depósito judicial dos valores controvertidos, estava o voto condutor fazendo referência ao objeto da ação cautelar, não do recurso de apelação. Contradição não configurada.

2- O aresto impugnado, julgando prejudicada a apelação por conta do arquivamento da ação principal, deixou de apreciar o pleito de exclusão da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

3- Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para assentar serem indevidos honorários advocatícios em medida cautelar de depósito (precedente da C. Sexta Turma: AC 1260451, DJ 12/02/09, Rel. Des. Fed. Regina Costa), dando-se provimento à apelação.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 464143, DJF3 CJI 03/11/2009, p. 352, j. 17/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030443-31.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.016587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VOLKART IRMAOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 712/1498

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.30443-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Volkart Irmão Ltda, em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária, referente à quota de contribuição, incidente sobre os valor e exportação de café, nos termos previstos no Decreto-lei nº 2.295/86. O valor atualizado da causa é de R\$ 1.441.729,66.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da quota de contribuição devida nos termos Decreto-Lei nº 2.295/86, por não ter sido recepcionada pela CF/88. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega que o Decreto-Lei nº 2.295/86 reintroduziu a quota de contribuição nas exportações de café.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, reinstalou a denominada "cota de contribuição do café", anteriormente instituída pela Instrução Normativa nº 205 da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, em 12 de maio de 1961, e delegou ao Presidente do extinto Instituto Brasileiro do Café - IBC a fixação de sua alíquota.

Trata-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, com destinação específica ao financiamento, modernização, incentivo à produtividade à cafeicultura, da indústria do café e da exportação; ao desenvolvimento de pesquisas, dos meios e vias de transportes, dos portos, da defesa do preço e do mercado, interno e externo, bem como das condições de vida do trabalhador rural, conforme previa o art. 7º, do DL nº 2.295/86. Sendo assim, possui natureza tributária e, como tal, deve obediência às disposições do Sistema Tributário Nacional.

A cota de contribuição do café foi reinstalada sob a égide da Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional nº 01/69, que permitia ao Poder Executivo, conforme disposto no art. 21, § 2º, I, fixar o valor dessas contribuições. Daí porque o DL nº 2.295/86 determinou a fixação da alíquota da referida cota pelo Poder Executivo, conforme se infere de seu art. 4º:

O valor da quota de contribuição será fixado pelo Presidente do Instituto Brasileiro do Café - IBC, ouvido o Conselho Nacional de Política Cafeeira - CNPC, criado pelo Decreto nº 93.536, de 5.11.1986.

Parágrafo único - Em casos de urgência decorrente das oscilações internacionais do preço do café, o valor da quota poderá ser alterado, para maior ou para menor, pelo Presidente do IBC, ad referendum do Conselho Nacional de Política Cafeeira.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as contribuições parafiscais ficaram sujeitas às regras de seu art. 149, cuja redação é a seguinte:

Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às

contribuições a que alude o dispositivo.

De acordo com o dispositivo supracitado, as contribuições de intervenção no domínio econômico, tal qual a cota de contribuição do café, sujeitam-se à lei complementar e ao princípio da legalidade para a sua instituição ou majoração.

A possibilidade de alteração das alíquotas pelo Poder Executivo foi tratada no art. 153, § 1.º, da CF, mas tão-somente para os impostos de importação, de exportação, sobre produtos industrializados e sobre operações financeiras.

Ademais, o art. 25, do Ato das Disposições Transitórias, revogou expressamente, a partir de 180 dias da promulgação da Constituição de 1988, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Sendo assim, não houve recepção do DL n.º 2.295/86, pelo ordenamento constitucional vigente.

Esse foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 198.554-2/SP, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO. IBC. CAFÉ: EXPORTAÇÃO: COTA DE CONTRIBUIÇÃO. DL N.º 2.295, DE 21.11.86, ARTIGOS 3.º E 4.º. CF, 1967, ART. 21, § 2.º, I; CF, 1988, ART. 149.

I - Não recepção, pela CF/88, da cota de contribuição nas exportações de café, dado que a CF/88 sujeitou as contribuições de intervenção à lei complementar do art. 146, III, aos princípios da legalidade (CF, art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, 'a') e da anterioridade (art. 150, III, 'b'). No caso, interessa afirmar que a delegação inscrita no art. 4.º do DL n.º 2.295/86 não é admitida pela CF/88, art. 150, I, ex vi do disposto no art. 146. Aplicabilidade, de outro lado, do disposto nos artigos 25, I e 34, § 5.º, do ADCT/88.

II - RE não conhecido.

(Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 18/09/97, DJU 31/10/97, p. 55565)

Por fim, passo à análise da verba honorária.

De acordo com o § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil, nas causas, dentre outras, em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Assim, tendo em vista a natureza e o valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030784-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030784-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	: VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
	: PAULA CAMILA OKIISHI DE OLIVEIRA
	: JESSICA DE CARVALHO SENE SHIMA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 05.11.04 por **VELOX CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA.** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE OSASCO-SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/20).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF e à COFINS.

Aduz que efetuou pedidos de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80 2 04 025048-00, 80 6 03 095583-70, 80 6 04 026495-56 e 80 2 04 053397-01, estando com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa superior.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 377/378). Posteriormente, diante do pedido de reconsideração, a liminar foi deferida para que os débitos constantes do relatório de fl. 33 não constituam óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa (fl. 405).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 412/417 e 418/424).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para que os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80 2 04 025048-00, 80 2 04 053397-02, 80 6 04 026495-56 e 80 6 03 096583-70, não constituam óbices à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, enquanto pendentes de apreciação os pedidos de revisão de débitos apresentados pela Impetrante (fls. 436/439).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário (fl. 445), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário (fl. 448).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal,

expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos de parcelas pertinentes ao IRRF e à COFINS. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pedidos de revisão, que se encontravam pendentes de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*.

Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. *A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.*

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. *É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).*

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recursos na via administrativa (fls. 37/179, 182, 194 e 206), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-52.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VIVIANE DIAS SIQUEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarada a inexistência de vínculo jurídico, que a obrigue ao recolhimento das contribuições ao PIS e à Cofins, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04 ou, ao menos, que as aludidas contribuições incidam sobre o valor aduaneiro, nos moldes estabelecidos pelo art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal. Requer, outrossim, seja-lhe autorizada a compensação dos valores pagos a maior, com as mesmas contribuições sociais, inclusive aquelas incidentes nas operações internas, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros compensatórios de 0,5% ao mês.

A medida liminar foi indeferida, razão que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, nos termos do que requerida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Em suas razões recursais, alega o impetrante que as contribuições em questão deveriam ter sido instituídas por lei complementar e que a Lei nº 10.865/04 é inconstitucional por ter ampliado indevidamente o conceito de valor aduaneiro previsto na legislação, em contrariedade ao disposto na alínea *a* do inciso III do art. 149 da Constituição Federal e em violação ao art. 110 do CTN.

Não assiste razão ao apelante.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

(...)

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º

do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de

natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-44.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja declarado seu direito ao recolhimento do **PIS** e da **Cofins**, com a exclusão dos valores de ICMS das respectivas bases de cálculo, bem como seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, com quaisquer tributos vincendos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para assegurar seu direito ao recolhimento das contribuições sem a inclusão do ICMS nas bases de cálculo, bem como de compensar o indébito tributário. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados

das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-55.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.003846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 722/1498

APELADO : MG EXIM TECNICA LTDA
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO PENHA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva a inexigibilidade do recolhimento das contribuições ao **PIS-Importação** e à **Cofins -Importação**, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 10.685/04, sendo vedado à impetrante qualquer forma de penalidade na importação e desembaraço alfandegário de suas mercadorias. Alega, para tanto, ofensa aos arts. 62, *caput*, e § 1º, III, 146, III, "b" e 149, § 2º, III, "a", todos da Constituição Federal, bem como ofensa aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

A medida liminar foi indeferida, razão que seu ensejo à interposição de agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de determinar que a base de cálculo da Cofins e do PIS, nos casos de importação, seja somente o valor aduaneiro, excluindo-se o valor do ICMS e das próprias contribuições. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja restabelecida a base de cálculo prevista no art. 7º, da Lei nº 10.865/04.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Assiste razão à União Federal.

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, *a*, desse mesmo dispositivo, com redação dada pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no *caput* poderão ter alíquotas "*ad valorem*", tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro".

Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será :

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, *a*, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas *ad valorem* estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a

Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - (...).

(...)

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador

infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

(...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200661000052088, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., DJF3 06/07/2010, p. 434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. (...). 1. Está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que as contribuições previstas nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV da CF/88 podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar para isso, como restou assentado no julgamento da ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91. 2. A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta Lei nº 10.865/04 tem inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota ad valorem, neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo. 3. Quanto à violação ao princípio da isonomia, consoante bem ressaltado pela r. sentença recorrida, "com relação à violação à isonomia, o princípio busca apenas uma igualdade relativa, assegurando, nos termos da lei, um mesmo tratamento às pessoas que se encontram em situações iguais. Isso não se dá quando a pessoa jurídica opta pelo regime de tributação não-cumulativo ou cumulativo, estabelecendo, antes de lei questionada, uma desigualdade de condições e circunstâncias. O que o princípio em voga manda é que todos sejam iguais perante a lei, mas dentro das diferenças existentes. E, em caso de desigualdade de condições, a lei tributária deve oferecer tratamento desigual para as respectivas situações diferentes". (...)

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040107535, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DJF3 20/10/2010, p. 143)

DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS - LEI FEDERAL Nº 10.865/04 - AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA. 1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 2. O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações. 4. Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários não sujeitos à lei complementar. 5. O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária. 6. O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual. 7. O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional a prerrogativa. 8. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 200403000733249, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, v.u., DJU 29/11/2006, p. 298)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLORIA CHRIS GORDON
ADVOGADO : JAASIEL MARQUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GLÓRIA CHRIS GORDON**, contra ato do Delegado da Receita Federal de Campo Grande, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/Pólo Sedan 1.6, placa n. NBY 4332, de sua propriedade (fls. 02/03).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 04/16.

Informações apresentadas às fls. 25/31.

A medida liminar foi concedida, apenas para esfera cível (fls. 33/35).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome da Impetrante, do veículo objeto deste *writ*, na esfera cível (fls. 69/73).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 82/88).

Com contrarrazões (fls. 91/103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 109/116).

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo da Impetrante foi avaliado em R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais) (fl. 10). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 7.820,00 (sete mil, oitocentos e vinte reais) (fl. 106).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022166-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MAX FER COML/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE ZANARDI CREMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança (30.09.2005) impetrado por **MAX-FER COMERCIAL LTDA**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando a prorrogação da validade da Certidão Conjunta de Débitos relativa a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, por 30 (trinta) dias, não obstante a greve dos servidores da Receita Federal do Brasil (fls. 02/07).

[Tab][Tab][Tab]Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/137.

[Tab][Tab][Tab]O pedido de medida liminar foi deferido, tão somente, para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão que espelhe a real situação fiscal da Impetrante, seja positiva simples no caso de existir débitos exigíveis, seja positiva com efeitos de negativa no caso de existir débitos com exigibilidade suspensa, ou negativa, no caso de inexistir débitos vencidos (fls. 150/151).

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, concedendo em parte a segurança para tornar definitiva a liminar, a fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão que espelhe a real situação fiscal da Impetrante (fls. 173/175).

[Tab][Tab][Tab]Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fl. 183vº), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 185/186).

Feito breve relato, decido.

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

[Tab][Tab][Tab]Passo ao exame da pretensão.

[Tab][Tab][Tab]Em relação ao direito de greve dos servidores públicos, a Constituição Federal estabelece:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;"

Desse modo, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

No julgamento do mandado de injunção n. 670/ES, o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu pela aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei n. 7.783/89, ressaltando ao juízo competente, diante do caso concreto, de fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de serviços de atividades essenciais" (arts. 9º a 11, da referida lei).

Assim, a greve dos servidores da Receita Federal do Brasil não pode prejudicar a apreciação do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, porquanto essa descontinuidade do serviço causa prejuízos ao particular, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. FATO NOTÓRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. Muito embora a liminar concedida revista-se de cunho satisfativo no plano fático, cabível o julgamento de mérito do presente mandamus, tendo em vista que o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada somente ocorreu após a intervenção do Poder Judiciário.

2. A ocorrência de greve é fato público e notório e, como tal, não depende de prova. Inteligência do art. 334, I, do CPC).

3. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.

4. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 244184, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.09.04, DJ 24.09.04, p. 493).

De rigor, portanto, a manutenção de sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023013-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MORUMBY HOTEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 10.10.05 por **MORUMBY HOTÉIS LTDA.** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/12 e aditamento de fls. 384/560).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF, PIS e à COFINS.

Aduz que efetuou pedidos administrativos de restituição/compensação de tributos sob n.ºs. 11610.002314/2201-74 e 13811.001055/2003-95, estando com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa superior.

O pedido de liminar foi postergado (fls. 561/562).

Notificada, a autoridade impetrada não apresentou informações.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 574/575).

Da supramencionada decisão, a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 580/596), ao qual foi parcialmente concedido efeito suspensivo ativo (fls. 600/602). Oportunamente, referido recurso foi julgado prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 632/636).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 605/606).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa em nome da Impetrante, até que os pedidos de compensação sejam examinados (fls. 614/616).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário (fl. 624), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 627/629).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência

concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos de parcelas pertinentes ao IRRF, COFINS e PIS. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pedido de compensação, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*. Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a

instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpra anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ;).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."

(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa (fls. 246/249 e 254/370), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO**

SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023197-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PLASCONY IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (13.10.2005) impetrado por **PLASCONY IND/ DE PLÁSTICOS LTDA.** contra ato praticado pelo **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob n. 80.3.04.003005-46 (fls. 02/16).

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade coatora que expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em nome da Impetrante, desde que os únicos óbices para sua expedição sejam os débitos elencados na inscrição da dívida ativa n. 80.3.04.003005-46 (fls. 55/58).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 65/67).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, a teor do art. 206, do Código Tributário Nacional, expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em nome da Impetrante, se verificada a inexistência de outros débitos que não aquele inscrito sob o n. 80.3.04.003005-46, confirmando os termos da medida liminar (fls. 79/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário (fl. 93).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da

Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto n.º 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB n.º 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80.3.04.003005-46. Entretanto, consta que a Impetrante apresentou à Secretaria da Receita Federal o "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" (fls. 28/29), em 16.04.2004, fundado na alegação de pagamento integral anterior à referida inscrição, pendente de apreciação pelo Fisco há mais de 30 (trinta) dias.

Desse modo, configurada a hipótese prevista no art. 13, da Lei n. 11.051/04, cabível a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.122.959, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/04 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no art.13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente de apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Consequentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "...o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se

sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei n. 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)”

7. Destarte, revela-se incorreta a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.122.959, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. em 09/08/2010, DJe de 25/09/2010).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g., AC n. 2004.61.00.022554-5/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 28.04.11, DJF3 de 06.05.11).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023838-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023838-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA	: FLYGT DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: MARCIO SEVERO MARQUES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (20.10.05) impetrado por **FLYGT DO BRASIL S/A** contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos relativos ao IRRF, IRPJ, II, IPI, PIS, COFINS e à CSLL (fls. 02/14).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade coatora receba e examine, imediatamente, a documentação apresentada pela Impetrante para fins de expedição de certidão, quer negativa, ou até mesmo positiva, mas que o faça incontinenti, sob pena de ser requisitado ao Ministério Público Federal

medidas tendentes à promoção da competente ação penal pelo crime de desobediência (fls. 222/223).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 239/255).

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva, bem como de ausência de interesse de agir, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a medida liminar e, por conseguinte, determinou à autoridade impetrada que emita, nos exatos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 272/275).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário (fls. 287/290), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 293v°).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de pendências relativas a tributos federais inscritos em Dívida Ativa da União. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 239/255), a Secretaria da Receita Federal comunicou a inexistência de débitos, de modo que foi emitida a certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União (fl. 255).

[Tab][Tab]Com isso, expedida a certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027082-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (24.11.2005) impetrado por **IOB INFORMAÇÕES OBJETIVAS E PUBLICAÇÕES JURÍDICAS LTDA**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80.6.04.006770-05 e 80.2.04.039029-06 (fls. 02/13).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em favor da Impetrante, se apenas em face dos débitos relativos às inscrições ns. 80.6.04.006770-05 e 80.2.04.039029-06, estiver sendo negada (fls. 133/135).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 146/172).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 174/175).

Rejeitadas as preliminares de ausência de direito líquido e certo, inadequação da via eleita, bem como ilegitimidade passiva, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar concedida, a fim de que seja expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em favor da Impetrante, se apenas em face dos débitos relativos às inscrições indicadas na inicial, estiver sendo negada (fls. 183/186).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fl. 192vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 194/196).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

[Tab][Tab]Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa. Entretanto, verifico que os débitos inscritos em dívida Ativa sob nºs. 80 6 04 006770-05 e 80 2 04 039029-06 estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.

[Tab][Tab]De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

[Tab][Tab]Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

[Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-86.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: ANDREZZA HELEODORO COLI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL filial
: USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de ver declarada a ilegalidade da exigência da contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 7.787/89, que extinguiu o PRORURAL ou, quando ao menos, a partir da edição da Lei nº 8.212/91, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que tange à análise do pedido de redução dos honorários advocatícios, devendo ser fixados de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e conforme vem reconhecendo a pacífica jurisprudência do C. STJ em casos idênticos ao presente, tendo em vista que 10% equivale a monta exorbitante de R\$ 30.443,93 (trinta mil, quatrocentos e quarenta e três reais e noventa e três centavos), eis que o valor atribuído a causa é de R\$ 304.439,37 (atualizado em set/2011).

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR -
COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que

emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

A verba honorária fixada na sentença foi de 10% sobre o valor atribuído à causa, patamar excessivo, conforme o entendimento jurisprudencial desta C. Turma. Com efeito, em arestos reiterados sobre a matéria esta Turma tem decidido por arbitrar os honorários em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme bem ilustram os julgados abaixo. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MITIGAÇÃO.

1. Prejudicada a alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a Eletrobrás, através das assembleias gerais extraordinárias realizadas em 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios.
2. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942.
3. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.
4. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.
5. No caso vertente, a Cautela de Obrigações foi emitida em 09.05.1977 (fl. 16), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 25.06.2004, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (09.05.1997).
6. Precedentes do STJ.
7. Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º, art. 20, do CPC, a teor do valor dado à causa, redução da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC 200461050079627 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 18/11/2010 - DJF3 CJ1 DATA:25/11/2010)

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO - CONCORDÂNCIA DO RÉU (FAZENDA NACIONAL) CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - LEI Nº 9.469/97, ART. 3 - OPOSIÇÃO NÃO JUSTIFICADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A União Federal, ao se manifestar sobre o pedido de desistência formulado pelo autor, não opôs resistência, porém impôs a condição de que o autor renunciasse ao direito em que se funda a ação, considerando o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.469/97.
- 2- Tal determinação se dirige apenas às pessoas enumeradas no artigo 1º da referida lei, não havendo qualquer vinculação da lei ao juiz para a homologação do pedido de desistência.
- 3- Injustificada a oposição ao pedido de desistência unicamente com base no art. 3º da Lei nº 9.469/97, não podendo o réu obrigar a parte autora a renunciar ao seu direito, visto ser ato privativo da parte, a exigir manifestação expressa.
- 4- Precedentes da Sexta Turma: AC 2000.61.00.050360-6/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 21/09/2010; AC 2000.61.00.022200-9/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 06/10/2009..
- 5- Honorários advocatícios majorados para o percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado, entretanto ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto nos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.
- 6- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região - AC 200561000138768 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 03/02/2011 - DJF3 CJ1 DATA:09/02/2011 PÁGINA: 167)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.

COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, adoção da sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05.

V - Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do ADCT, sendo, desse modo, expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87.

VI - As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento) (do RE n. 150.764-1/PE).

VII - Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

VIII - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

IX - Não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Possibilidade de compensação do FINSOCIAL tão somente com parcelas da COFINS.

X - No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XI - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

XII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

XIII - Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida.

(TRF 3º Região - AC 200161000077439 - Rel. Des. Fed. Regina Costa j. 25/11/2010 - DJF3 CJ1

DATA:03/12/2010 PÁGINA: 539)

Destarte, impõe-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Acolho os embargos opostos para sanar a omissão apontada e reduzir a verba honorária, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma deste E. Tribunal.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABC DISTRIBUIDORA DE PASTILHAS E REVESTIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00050396120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ABC DISTRIBUIDORA DE PASTILHAS E REVESTIMENTOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/16).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/43 e 48/52.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 57/69) e a Embargante sua réplica (fls. 76/85).

Às fls. 89/92 a Embargada informou a adesão da Embargante ao parcelamento instituído pela medida provisória n. 303/06, pelo quê a Embargada foi instada a se manifestar (fl. 102) e requereu a homologação da desistência dos presentes embargos (fl. 109).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e deixou de fixar honorários advocatícios, na medida em que a extinção do feito decorreria de acordo entre as partes (parcelamento) (fls. 111/112).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a fixação de verba honorária em seu favor (fls. 119/127).

Com contrarrazões (fls. 138/145), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 159 constatei que a Embargante-Apelada não possuía advogado constituído nos autos desde 03.08.10, informação trazida aos autos no primeiro grau de jurisdição, pelo quê determinei que se proceda à sua intimação pessoal, para que regularize a representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena dos prazos correrem contra ela, independentemente de nova intimação.

A Embargante-Apelada, regularmente intimada (fl. 163), ficou-se inerte (fl. 164).

Feito breve relato, decido.

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

Dito isto, observo que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Nesse sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do REsp n. 1143320/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já

abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, 1ª Seção, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 12.05.10, DJe 21.05.10).

Assim, como a remuneração do patrono da União Federal já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023021-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMSUGERAL COM/ DE SUCATAS LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.00698-4 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Exequente, contra sentença proferida em execução fiscal, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o feito, em observância aos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença em virtude de ocorrência de falha no sistema de informações, o qual apontou, erroneamente, a existência de pagamento.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Feito o breve relato, decido.

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

Considerando que a sentença ora atacada (fl. 24), cuja intimação se deu em 02.09.2004 (fl. 25), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

Verifico que a petição de fls. 26/28, apesar de ter sido nomeada como embargos declaratórios, foi protocolada fora do prazo legal, consistindo-se, portanto, em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Outrossim, não vislumbro no presente caso, hipótese de nulidade absoluta, não cabendo, portanto, sua decretação de ofício.

Nesse sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. REFORMA DA SENTENÇA PELO JUIZ QUE A PROLATOU. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Decretada a extinção da execução fiscal, com base no pagamento da dívida admitida pelo exequente, não pode o Juiz, mais de quatro anos depois, declarar a sentença inexistente e ineficaz.

2. A alegação de que os documentos juntados pela executada, antes reconhecidos como válidos, não correspondem à dívida deve ser comprovada em processo regular, estabelecendo-se o contraditório, não se podendo considerar como erro material corrigível de ofício.

3. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, REsp n. 181336/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21.03.2000, DJ 08.05.2000, p. 81, destaques meus).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação porquanto improcedente, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001300-92.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001300-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO JOSE ALBUQUERQUE RIBEIRO
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FERNANDO JOSÉ ALBUQUERQUE RIBEIRO**, contra ato

do Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porá e do Auditor Fiscal, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo modelo FORD/ECOSPORT XLS 1.6 L, tipo camioneta, placas n. HSD 7583, de sua propriedade, bem como seja determinado ao Impetrado a emissão das guias de recolhimento do tributo, com a restituição das mercadorias apreendidas (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/34.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação para terceiros (fls. 37/38).

Informações apresentadas às fls. 44/53.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial e concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ*, apenas na esfera administrativa, permanecendo o veículo preso se não tiver sido liberado também pelo Juízo Criminal (fls. 70/73). Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 80/86).

Com contrarrazões (fls. 92/95), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 97/102).

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, ressalto que não há registro de reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 40.410,00 (quarenta mil, quatrocentos e dez reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 9.595,30 (nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta centavos) (fl. 18).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).
2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.
3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).
2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.
3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.
(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004309-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A filial
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (24.02.06) impetrado por **ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A.** contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80.2.05.041454-00 e 80.6.05.076444-65 (fls. 02/17).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para ordenar à autoridade apontada que atenda a Impetrante, aprecie a afirmação desta, de existência de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários sob a administração da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, providencie o registro no sistema informatizado da situação dos débitos e expeça a certidão que corresponder a essa situação (fls. 200/204).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 215/232 e 236/244 - 1º vol.).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à Impetrada que expeça a certidão positiva com efeitos de negativa em nome da Impetrante, desde que os únicos óbices sejam os mencionados débitos inscritos em dívida ativa da União (fls. 255/257).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 267/270 e 271), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 286/287).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de

2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de pendências relativas a tributos federais inscritos em Dívida Ativa da União. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 267/270), a Fazenda Nacional comunicou o cancelamento das referidas inscrições objeto do Processo Administrativo n. 13884.002857/2001-05, de modo que as mesmas não constituem mais impedimento à expedição da certidão postulada.

[Tab][Tab]Com isso, afastados os obstáculos que impediam a emissão da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004359-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : LOJAS RIACHUELO S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (24.02.06) impetrado por **LOJAS RIACHUELO S/A.** contra ato praticado pelo **PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80 2 05 012397-99, 80 6 05 017647-10, 80 7 05 005220-78, 80 6 04 006506-54, 80 7 04 001629-16, 80 6 06 006213-48 e 50 5 06 000025-55 (fls. 02/17).

O pedido de medida liminar foi concedido para o fim de determinar à autoridade impetrada o imediato recebimento e protocolo do pedido de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, devendo, ainda, expedir ou liberar sua expedição, de forma imediata, se apenas em face dos supramencionados débitos estiver sendo negada (fls. 129/130).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 139/147).

Da decisão liminar foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 149/157), tendo sido o referido recurso convertido na forma retida (fls. 159/161).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Impetrante, desde que os débitos objeto do *writ* sejam os únicos óbices à expedição da pretendida certidão (fls. 185/189).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários (fls. 198/205), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 207/210).

Feito breve relato, decido.

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

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por

força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre anotar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de pendências relativas a tributos federais inscritos em Dívida Ativa da União. Entretanto, nas informações prestadas (fls. 198/205), a Fazenda Nacional comunicou a extinção por pagamento dos débitos em tela, de modo que os mesmos não constituem mais impedimento à expedição da certidão postulada.

[Tab][Tab]Com isso, afastados os obstáculos que impediam a emissão da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, resta superada a controvérsia que ensejou a impetração do *mandamus*, tornando prejudicada a análise da remessa oficial.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007315-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FARMAK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se requer a

expedição de certidão negativa de débitos ou, ainda, positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a regularidade fiscal da impetrante e a pendência de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa. Alega, para tanto, que por equívoco, quando do pagamento do débito de PIS referente ao mês de março/1999, indicou o código de receita da Cofins, tendo procedido, entretanto, ao competente REDARF, à retificação da DCTF, bem como ao protocolo do pedido de revisão.

A liminar foi concedida, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito sob o nº 80.7.05.00.8224-62, com a expedição de CPEN, desde que inexistentes débitos diversos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que a autoridade coatora, ou quem lhe faça as vezes, proceda à expedição de certidão negativa, nos termos do art. 205, do CTN, desde que não constem outros débitos, além do inscrito sob o nº 80.7.05.00.8224-62. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando, em preliminar, a inadequação da via eleita, face à inexistência de direito líquido e, no mérito, a legalidade da conduta administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme documentação acostada aos autos (fls. 28/57), denota-se que houve erro no preenchimento na indicação do código da receita, ao digitar 2172, ao invés de 8109, entretanto, a impetrante procedeu ao competente Redarf, à retificação da DCTF e ao Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa, sem manifestação até a data da impetração do presente *mandamus*.

Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

Cumprido ressaltar, ademais, que nos termos da Lei nº 11.051/04, atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve

parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007532-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SATURNO IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se busca a convalidação do direito líquido e certo da impetrante apurar a base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, excluindo-se o valor do ICMS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com quaisquer tributos arrecadados pela União Federal, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, observada a prescrição decenal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, declarando o direito da impetrante compensar o indébito, após o trânsito em julgado, recolhido nos dez anos anteriores à propositura da ação, com outros tributos administrados pela SRF, corrigido pela taxa Selic. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, defendendo a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições e, quanto à compensação, a necessidade de observância do art. 3º, da LC 118/05 e do art. 170-A do CTN, insurgindo-se, ainda, contra a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela suspensão do feito até o julgamento definitivo da ADC

nº 18.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005047-96.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro
APELADO : COML/ E AGRICOLA PAINEIRAS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.07.2006, por **COMERCIAL E AGRÍCOLA PAINEIRAS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, pela taxa SELIC, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/106.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 150/191.

O pedido liminar foi parcialmente concedido, tão somente para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente das disposições contidas no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 193/198).

Inconformada, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo de instrumento (processo n. 2006.03.00.107476-3), convertido em retido (fls. 241/243).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar à Impetrante o direito de, após o trânsito em julgado da sentença, compensar os valores indevidamente recolhidos, a título de PIS e COFINS, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96 e respectiva regulamentação, atualizados pela taxa SELIC desde os recolhimentos indevidos de acordo com a Lei n. 9250/95, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 253/271 e 284/287).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512/STF e 105/STJ.

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, reiterando o agravo retido. Arguiu a ocorrência de prescrição quinquenal e postula a reforma da sentença, em razão da aplicabilidade da Lei n. 9.718/98. Em caso de improvimento do recurso, requer o reconhecimento da possibilidade da compensação apenas com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional e em períodos subsequentes (fls. 294/310).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 317/345).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 348/355).

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, entendo que o agravo retido está prejudicado, tendo em conta que seu exame confunde-se com as razões expandidas no apelo. Por outro lado, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal na reforma da decisão parcialmente concessiva da liminar atacada pelo agravo de instrumento, convertido em retido.

De início, impõe-se o exame da ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral

(art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 17/07/2001 (fls. 45/62), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 17/07/2006.

Dessarte, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "*A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts.

194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP n.ºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos". (AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou

ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que

atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 17.07.2006, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e COFINS, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.
2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.
3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.
4. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, tão somente para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação às parcelas anteriores a 17/07/2001 (fls. 45/62), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 17/07/2006.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041398-73.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JOAO PASSARELLA e outro
: ANA MARIA PEREIRA PASSARELLA
ADVOGADO : THIAGO LUIZ ROVEROTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413987320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **JOÃO PASSARELLA E ANA MARIA PEREIRA PASSARELLA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/22).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 23/39.

A União Federal apresentou impugnação, aduzindo que o débito objeto da execução fiscal foi objeto de parcelamento, caracterizando, assim, confissão irretratável de dívida, razão pela qual seria incabível a oposição dos presentes embargos. No mais, requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil (fls. 126/135).

A Embargante apresentou sua réplica às fls. 142/152.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para declarar a ilegitimidade passiva dos Embargantes no feito executivo, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 154/155).

Sentença submetida ao reexame necessário.

À fl. 158 a União Federal apresentou petição informando o seu desinteresse em recorrer, tendo em vista o Ato Declaratório n. 05, de 01.12.2008, do Procurador Geral da Fazenda Nacional. Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 160).

Feito breve relato, decidido.

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

Dispõe o art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3o Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relato r da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse."

Assim, no que tange única discussão travada nos autos, qual seja, acerca da ilegitimidade dos Embargantes pra figurar no polo passivo do feito executivo, não obstante a submissão pelo MM. Juízo *a quo* da sentença ao reexame necessário, observo sua inadmissibilidade *in casu*, diante do Ato Declaratório n. 05, de 01.12.2008, do Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva o reconhecimento do indébito relativamente aos valores de PIS e de Cofins, calculados sobre valores decorrentes da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como o direito de compensá-lo, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, para pleitear a reforma da r. sentença, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006840-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SISMETAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo da impetrante compensar, antes do trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins, com a indevida inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, com quaisquer tributos arrecadados pela União Federal, devidamente corrigidos pela Selic e observado o prazo prescricional decenal.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para assegurar o direito da impetrante recolher as contribuições, sem a inclusão do ICMS nas bases de cálculo. A impetrante interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, conjuntamente com o Mandado de Segurança nº 2007.61.00.006841-6, apensado ao presente, para assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, das quantias indevidamente recolhidas a tal título, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e correção monetária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, que reiterou, liminarmente, o conhecimento do agravo retido e, no mérito, pleiteia o direito de compensar o indébito, antes do trânsito em julgado, observando o prazo prescricional decenal.

Apelou também a União Federal, para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, bem como a impossibilidade de pedir compensação de tributo a ser considerado indevido em *writ*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do agravo retido e da apelação da impetrante e pelo provimento da apelação da União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, ressalto que resta prejudicada a análise do agravo retido interposto, uma vez que, com a prolação da sentença, concedida parcialmente, para assegurar o direito da impetrante compensar os valores recolhidos a título de PIS e Cofins, com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, esse recurso perdeu seu objeto.

Passo, então, à apreciação do mérito.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da impetrante** e, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006841-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SISMETAL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo da impetrante apurar a base de cálculo do PIS e da Cofins, com a exclusão do ICMS.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, conjuntamente com o Mandado de Segurança nº 2007.61.00.006840-4, apensado ao presente, para assegurar à impetrante o recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, das quantias indevidamente recolhidas a tal título, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros e correção monetária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, para alegar a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, bem como a impossibilidade de pedir compensação de tributo a ser considerado indevido em *writ*. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.

(...)

- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025285-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ESTAMIR FIGUEIREDO COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : DANIELLE GUIMARAES DINIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de anular o auto de infração de nº 0815500/01106/07, sob o fundamento da ocorrência de ilegalidades: na desconsideração da decisão judicial de restituição das mercadorias; na substituição da autuada, pessoa jurídica, por um de seus sócios, de forma arbitrária; na imposição de penalidade fiscal instituída por lei posterior ao fato, em detrimento aos princípios da legalidade e retroatividade e na exigência do arrolamento de bens de particulares.

O impetrante figurou como sócio de pessoa jurídica que adquiriu diversos produtos de informática importados e nacionais, no mercado interno, os quais foram apreendidos por fiscalização da Inspeção da Receita Federal em São Paulo, em 28/09/1999, mediante lavratura de termos de constatação fiscal e apreensão de mercadoria estrangeira (auto de infração nº 0815500/3975/99, lavrado em 28/10/1999; P.A. 10314.005967/99-48). Por força de medida liminar no mandado de segurança 1999.61.00.048390-1, os bens foram liberados mediante apresentação de caução, sem nenhuma restrição ou gravame à sua livre disposição ou uso. Foi instaurado, então, outro procedimento fiscal, através do auto de infração de nº 0812100/00778/00 (P.A. 13808.002941/00-90), para apurar eventuais reflexos tributários advindos da documentação fiscal referente à aludida mercadoria, no qual se apurou como devido o valor de R\$43.122,95, quitado pela autuada. Diante de tal fato, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou ao r. Juízo da 24ª Vara Federal que o processo administrativo fiscal em questão não mencionado *mandamus* havia sido encerrado por pagamento, ensejando a extinção daquele processo, sem julgamento do mérito, com o levantamento da caução prestada. O feito transitou em julgado em 12/7/2001.

Passados oito anos da apreensão e liberação da mercadoria, o ora impetrante foi cientificado, em nome próprio, do termo de intimação nº 162/2007, para a entrega daqueles mesmos bens à Inspeção da Receita Federal, no prazo

de cinco dias, sob pena de se sujeitar ao pagamento de multa em valor equivalente aos mesmos, não localizados ou consumidos. Na impossibilidade do cumprimento da devolução, a impetrada lavrou o Auto de Infração que se questiona nos presentes autos, no montante de R\$1.839.193,11, lavrado em 13/8/2007.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos do Termo de Intimação nº 180/2007, especialmente o arrolamento de bens do impetrante.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em face da ocorrência de decadência, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção parcial da r. sentença, reconhecendo a decadência, com contagem diferenciada de período.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Observo que em relação ao prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso vertente, o fato imponível ocorreu em 28 de setembro de 1999. O auto de infração em questão no presente feito, de nº MPF 0815500/01106/07, refere-se aos desdobramentos da autuação fiscal e apreensão de mercadorias ocorrida naquela data, tendo sido lavrado tão somente em 13 de agosto de 2007 (fl. 63/71), quase oito anos após a fiscalização, tendo se operado a decadência.

A tentativa de correção dos equívocos ocorridos nos órgãos administrativos, no curso do procedimento fiscal originário e que resultaram na noticiada extinção de feito judicial, não tem o condão de suspender a fluência do prazo decadencial ou revestir de legalidade e regularidade os atos praticados serodidamente.

Ainda que se considerasse como fato imponível o momento de liberação das mercadorias, que impossibilitaria a aplicação da pena de perdimento de bens, ensejando a conversão do valor aduaneiro em multa, isso teria ocorrido, conforme observado pelo r. Juízo *a quo*, no momento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o mandado de segurança 1999.61.00.048390-1, em 12 de julho de 2001, vez que esta, embora não tivesse julgado o mérito da questão, baseou-se nas informações trazidas pela própria Fazenda Nacional, liberando a mercadoria e a caução que havia sido prestada pela impetrante.

Também sob este ângulo, o prazo fatal para o Fisco teria se encerrado em 01/01/2007, configurando a ocorrência da decadência.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do C.STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário

Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 973.733/SC, Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, j. 12/8/2009; DJ 18/9/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048701-07.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00487010720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP**, contra a **EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.**, objetivando a cobrança de débito fiscal decorrente de IPTU e taxas (fls. 02/04).

À fl. 31 a Executada ofereceu bens à penhora, a fim de que fosse garantido o juízo.

Devidamente intimada, o Exequente manifestou-se acerca de sua concordância (fl. 37).

A Executada comunicou a sua extinção, tendo requerido a suspensão do feito (fls. 46/47).

À fl. 50 certificou-se a oposição de embargos à execução, no entanto, este restou extinto sem resolução de mérito, na medida em que não houve cumprimento de decisão judicial (fl. 168).

Diante da inclusão da Executada no programa de parcelamento, o Exequente requereu a suspensão do feito (fls. 171/172).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, combinado com o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, porquanto a União, sucessora da extinta RFF, seria imune ao pagamento de IPTU, bem como em razão das Taxas de Conservação e Limpeza já terem sido declaradas inconstitucionais, e condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (fls. 175/180).

Contra a respectiva sentença, a União opôs embargos de declaração, porquanto ao proferir tal decisão, o MM.

Juízo não teria se manifestado acerca do levantamento da penhora lavrada nos autos (fls. 183/185).

Levando em conta a omissão apontada, os embargos foram acolhidos, determinado, assim, o seu levantamento

(fls. 187/188).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a legalidade da cobrança de IPTU, porquanto o imóvel tributado não seria bem público.

No mais, afirma que tal exigência ocorreu anteriormente à transferência do referido patrimônio, não sendo aplicável, *in casu*, a imunidade recíproca. Por fim, requer a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios (fls. 193/206).

Com contrarrazões (fls. 210/213), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Ademais, considerando a devolutividade do apelo, o caso em debate diz respeito à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA).

Por primeiro, cumpre observar que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República.

Por sua vez, o art. 2º, da Lei n. 11.483/2007, estabelece que:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Desse modo, tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhorias, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Do acima transcrito, verifica-se que a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores.

No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre: patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

Conclui-se, assim, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em face da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República.

Nesse sentido, registro julgados da Terceira Turma desta Corte, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1522039, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 15.03.2012, TRF3 CJ1 de 22.03.2012).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 29.10.2009, DJF3 CJ1 de 17.11.2009, p. 453).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008181-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 770/1498

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IWAO NISHIKAWA e outro
: SADIHIKO NISHIKAWA
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Exequente, contra sentença proferida em execução fiscal, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a ação, entendendo pela nulidade do título executivo.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença para reconhecer a legalidade do crédito cobrado, bem como dos encargos legais incidentes, requerendo o provimento do recurso.

Intimado, o Executado ofereceu contrarrazões (fls. 153/172).

Feito breve relato, decido.

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

Com efeito, é do interesse do devedor levar ao conhecimento do magistrado, o quanto antes, as circunstâncias que possam obstar, de imediato, o andamento da cobrança forçada, visando evitar a constrição desnecessária de seu patrimônio, por meio de impugnação, via embargos à execução.

Dessarte, consoante a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade, desde que a documentação colacionada permita conhecer, de plano, as peculiaridades da questão sob análise.

No presente caso, a sentença prolatada considerou o crédito em testilha ilíquido, inexigível e inexistente, uma vez que originário de relação de direito privado, consubstanciada em operações de crédito rural, posteriormente cedido à União pelo Banco do Brasil, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a cessão de créditos, bem como para a inscrição em Dívida Ativa.

A meu ver, o débito ora executado, de natureza não-tributária, porquanto se refere a créditos cedidos à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, é passível de inscrição em Dívida Ativa e consequente ajuizamento de executivo fiscal, bem como não se vislumbra irregularidade na cobrança de encargos legais insertos na CDA, pois em consonância com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80.

Outrossim, importante mencionar recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.123.539/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do

Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - S1, REsp 1123539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10, destaques meus).

Nesse sentido, ainda, entendimento jurisprudencial desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INSERTOS NA CDA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL . AGRAVANTE/UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/01.

(...)

3. A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado dentre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

4. A dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

5. Inexistência de ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80)

6. Preliminar não conhecida. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 303023, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 21.01.08, p. 507).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-87.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.000385-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SALVADOR RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SALVADOR RIBEIRO DA SILVA**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Campo Grande, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo caminhão Mercedes Benz L 1313, ano 1975, placa AJA-5955, de sua propriedade (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/59.

A medida liminar foi concedida (fls. 70/71).

Informações apresentadas às fls. 77/81.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do Impetrante, do veículo objeto deste *writ* (fls. 92/103).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 113/126).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 132/134).

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) (fl. 43), revelando-se o valor inferior ao veículo objeto deste feito.

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. *Precedentes.*

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).
2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.
3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.
4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).
2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.
3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.
(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-50.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002417-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABIO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024175020084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **FABIO SOUZA DA SILVA**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã, objetivando o afastamento da pena de perdimento dos bens apreendidos, veículo SCANIA, modelo T 112 H 4X2, placa n. ADK-0230 e do Semi-Reboque, marca KUME, placa n. AIN-1704, de sua propriedade (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/136.

Informações apresentadas às fls. 144/258.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros (fls. 261/262).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, dos veículos objeto deste *writ* (fls. 295/298).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 306/311).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e do reexame necessário (fl. 319).

Feito breve relatório, decido.

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do impetrante, proprietário dos veículos, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que os veículos do Impetrante foram avaliados em R\$ 106.000,00 (cento e seis mil reais), pela Secretaria da Receita Federal (fls. 70, 193 e 206). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 101.235,00 (cento e um mil, duzentos e trinta e cinco reais) (fl. 180).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como

também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impõe não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a

parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.*

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024393-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COFIPE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00243932220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada por Cofipe Veículos Ltda. objetivando a expedição da Certidão Negativa com efeito de Positiva.

A tutela foi deferida, condicionada a realização do depósito judicial.

Às fls. 102/103, a União interpôs agravo retido, pleiteando a revogação da tutela antecipada, sob o argumento de que o depósito realizado foi insuficiente.

Após informação da parte autora a respeito do complemento do depósito, o r. Juízo *a quo* manteve a decisão liminar.

O r. Juízo *a quo*, ao homologar o pedido da autora de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), e a condenou ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

O valor dado a causa é de R\$ 185.000,70.

Apelou a parte autora, pugnando pela redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas. (Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que não reiterado expressamente nas contrarrazões de apelação.

No mais, não assiste razão à parte autora.

O artigo 6º da Lei 11.941/2009 assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Entretanto, na hipótese dos autos, trata-se de ação anulatória de crédito tributário, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual é devida a condenação da autora renunciante ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial proferido no âmbito desta E. Corte: *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela. III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.*

(TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI data:31/05/2010; p.: 304)

Ademais, verifico que foi atribuído à causa o valor de R\$ 185.000,70, em outubro de 2008. Assim, a condenação em verba honorária no patamar em que fixada se afigura correta, ou seja, dentro do limite máximo de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos

pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

*(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 2. No caso de sócio-quotista, se houver previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, haverá a incidência do tributo. 3. Havendo previsão contratual de que o lucro líquido poderá ser distribuído ou não ou, ainda, que terá outra destinação, a critério dos sócios-quotistas, caberá à autora provar que os não distribuiu aos seus sócios, para que se exima do recolhimento. Não se desincumbindo do ônus da prova, nos termos do art. 333, I do CPC, impõe-se o pagamento do tributo. 4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma. (APELREE 200103990039549, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)*

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia. 3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(AC 200303990081575, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005751-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VISTA ALEGRE DO ALTO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 779/1498

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40616-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que aprovou a conta na qual foram computados juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório.

Alega a agravante, em síntese, que a aplicação de juros de mora em continuação no intervalo entre a fixação do valor devido e a expedição do precatório não pode ser aceita.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A atual orientação, sufragada pelo Plenário do E. STF, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 298.616/SP, julgado em 31/10/2002, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, determinou a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, qual seja, até o final do exercício seguinte ao da inclusão do precatório no orçamento (CF, art. 100, § 1.º).

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente do STF:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000)

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

(Primeira Turma, RE nº 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.)

Conforme se observa da orientação da Suprema Corte supracitada, a configuração da mora da Fazenda Pública somente é afastada no período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, desde que este se efetue no prazo previsto no § 1.º do art. 100 da Constituição Federal.

No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

Vê-se que a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, entendo ser devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1.º de julho antecedente, na forma do § 1.º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

3. Precedentes.

(TRF3, Terceira Turma, AGI nº 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.

I- Incabível a incidência de juros no período em que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1.º, da Constituição Federal.
II- Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
III- Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.
IV- "In casu" cabível a incidência de juros de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pelo recorrente.

V- Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria.

VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. De acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes.

2. Agravo improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.)

Observo que a incidência dos juros nesse período não acarretaria a perpetuação da obrigação da União Federal, uma vez que a partir do momento em que efetuado o pagamento dentro do prazo constitucional (precatório judicial) ou do prazo legal (RPV), não são mais cabíveis os juros de mora em continuação.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021365-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GRUPO 1 PROJETOS E COM/ DE PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00035-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 347/348 - Tratam-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela Agravante (fls. 59/61).

Sustenta a Embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material, porquanto constou do dispositivo a rejeição dos embargos de declaração por ela opostos, bem como a aplicação de multa quando deveria constar que foram opostos pela Agravante.

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à Embargante, na medida em que a decisão ora embargada apreciava embargos declaratórios opostos pela Agravante.

Neste contexto, acolho os presentes embargos, para que o dispositivo da decisão embargada (fl. 343 verso) passe a constar com a seguinte redação:

*"Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, dado o manifesto caráter protelatório do recurso, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil".*

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir o erro apontado, nos termos expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508151-25.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.001745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DET LUB LUBRIFICANTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.08151-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DET LUB LUBRIFICANTES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 24.762,34 (vinte e quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e quatro centavos) (fls. 02/11).

A execução fiscal foi arquivada em 20.03.00 (fl. 14 verso), tendo sido indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, em razão de seu baixo valor, em 24.04.01 (fls. 16).

Em 14.11.05 a Exequente requereu a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias (fl. 27/28).

Em 16.01.06 a Exequente requereu a juntada de documentos, bem como a apreciação de eventual pedido anteriormente formulado (fl. 32/42).

Na sequência, em 29.06.07 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal (fls. 47/57).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.97.005288-80 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 58/62).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 65/78). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. *In casu*, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10.06.2009 - destaquei).

Cumprе ressaltar que o arquivamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de DCTF's.

Intimada, a Apelante apresentou extrato de DCTF's referente somente a fatos geradores ocorridos em 1990 (fls. 92/104).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações em relação aos fatos geradores ocorridos em 1988 e 1989, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as mencionadas declarações foram entregues em 30.10.90, 27.12.90, 28.12.90, 31.01.91; 2) os débitos cujos fatos geradores deram-se em 1988 e 1989 venceram em 12.12.88, 10.01.89, 10.02.89, 10.03.89, 10.04.89, 10.05.89 e 12.06.89; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 20.03.00 e 22.04.04 (fls. 13/14) com intimação da Exequente (fl. 14 verso); 4) em 29.08.05 a Exequente requereu a juntada de cópia da Certidão de Dívida Ativa (fl. 23); 5) em 14.11.05, a Exequente requereu a concessão de prazo de cento e vinte dias para a realização de diligências (fl. 27); 6) em 16.01.06, a Exequente requereu a juntada de documentos, bem como a apreciação de pedido eventualmente formulado (fl. 32); 7) em 29.06.07 a Exequente requereu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 47/57) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA**

OFICIAL E À APELAÇÃO, mantendo a sentença por fundamento diverso.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017073-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.017073-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO PONCIANO DA SILVA
ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA
APELADO : EXPEDITO PONCIANO DA SILVA e outro
: MANOEL PORCIANO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 07.00.00948-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Exequente, contra sentença proferida em execução fiscal, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a ação, entendendo pela nulidade do título executivo por ausência de liquidez, certeza e exigibilidade.

Sustenta, em síntese, que o débito objeto da ação, ao ser transferido para a União, passou a receber o mesmo tratamento conferido aos débitos fiscais.

Requeru o provimento do recurso e prequestionou os arts. 2º da Lei n. 6.830/80; 2º da Emenda Constitucional n. 32/01; 2º, inciso IV da MP n. 2.196-3/2001; e 39, §2º, da Lei n. 4.320/64.

Intimado, o Apelado ofereceu contrarrazões (fls. 129/148).

Feito breve relato, decido.

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

Com efeito, é do interesse do devedor levar ao conhecimento do magistrado, o quanto antes, as circunstâncias que possam obstar, de imediato, o andamento da cobrança forçada, visando evitar a constrição desnecessária de seu patrimônio, por meio de impugnação, via embargos à execução.

Dessarte, consoante a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade, desde que a documentação colacionada permita conhecer, de plano, as peculiaridades da questão sob análise.

No presente caso, a sentença prolatada considerou o crédito em testilha ilíquido, inexigível e inexistente, uma vez que originário de relação de direito privado, consubstanciada em operações de crédito rural, posteriormente cedido à União pelo Banco do Brasil, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a cessão de créditos, bem como para a inscrição em Dívida Ativa.

A meu ver, o débito ora executado, de natureza não-tributária, porquanto se refere a créditos cedidos à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, é passível de inscrição em Dívida Ativa e consequente ajuizamento de executivo fiscal, bem como não se vislumbra irregularidade na cobrança de encargos legais insertos na CDA, pois em consonância com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80.

Outrossim, importante mencionar recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.123.539/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do

Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - S1, REsp 1123539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10, destaques meus).

Nesse sentido, ainda, entendimento jurisprudencial desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INSERTOS NA CDA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL. AGRAVANTE/UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/01.

(...)

3. A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado dentre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

4. A dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

5. Inexistência de ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que

se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80)

6. Preliminar não conhecida. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 303023, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 21.01.08, p. 507).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026349-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHAMEPEL COML/ E DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA e outros
: WAGNER ROBERTO VETRITTI
: MARIA VALERIA CASTILHO DA NOBREGA
ADVOGADO : JOSE RENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00254-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CHAMEPEL COM. E DISTRIBUIDORA DE PAPÉIS LTDA e OUTROS**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 23.251,99 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e um reais e noventa e nove centavos) (fls.02/09).

Tendo restado negativo o mandado de citação da empresa (fls. 12/13) foi deferido o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da execução (fl. 32), sendo que a pessoa jurídica e sócio foram citados, mediante mandado, em 29.08.05 (fls. 102/103). O sócio apresentou exceção de pré-executividade (fls. 60/69).

O MM. Juiz *a quo* acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 119/125).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 130/138).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 142/154).

Feito breve relatório, decido.

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

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe

a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Intimada a indicar a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário (fl. 156), a União Federal anexou extrato por consulta de CNPJ, comprovando que a DCTF n. 0960838871180, referente aos débitos exequendos, foi entregue em 31.05.96 (fls. 158/160).

Assim, observo terem sido os créditos em cobro constituídos em 31.05.96: 1) a execução foi ajuizada em 25.05.99 (fl. 02) e 2) a empresa e sócio foram citados em 29.08.05 (fls. 102/103), sendo que a Exequente permaneceu inerte, deixando de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional do débito em questão, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto o débito foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037422-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037422-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : JUNDLOG TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00206-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, que a r. decisão reformou a r. sentença prolatada em juízo de primeira instância, porém, deixou de reverter o ônus de sucumbência quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

De fato, verifico omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, no que concerne ao pagamento dos honorários advocatícios.

De rigor, portanto, a complementação da decisão para acrescentar à condenação da União Federal o pagamento de honorários advocatícios a ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, limitados à R\$10.000,00 (dez mil reais), à luz do art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Isto posto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão verificada, nos termos acima.

Intimem-se. [Tab]

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037762-89.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037762-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : AUTO POSTO CASA NOVA LTDA
No. ORIG. : 09.06.00028-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Exequente, contra sentença proferida em execução fiscal, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* declarou o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito em razão de ter direito ao benefício do diferimento no que tange ao pagamento de custas.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Dispõe o artigo 257, do Código de Processo Civil, que será cancelada a distribuição do feito que, em trinta dias, não for preparado no cartório em que deu entrada.

Observo que, no caso em debate, o Exequente, devidamente intimado (fl. 11), não cumpriu a decisão de fl. 8, deixando transcorrer o prazo para que obedecesse a ordem judicial.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento à determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA . ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO .

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão .

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. *Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.*

3. *Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"*

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação porquanto improcedente, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE RIO CLARO SP
ADVOGADO : JOSE CESAR PEDRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00052439120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **MUNICÍPIO DE RIO CLARO/SP**, contra a **EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A**, objetivando a cobrança de débito fiscal decorrente de IPTU (fls. 03/04). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 05/07.

À fl. 08 determinou-se a citação da Executada, a fim de que esta efetuasse o pagamento da respectiva dívida, tendo sido fixados os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento).

Devidamente citada (fls. 13/14), a União Federal apresentou exceção de pré-executividade, aduzindo a nulidade da execução, porquanto estariam ausentes os requisitos dos pressupostos indispensáveis ao deslinde do feito.

Ademais, alegou a incompetência do juízo, na medida em que caberia à Justiça Federal julgar a mencionada matéria, por fim, afirmou que tal cobrança não encontra respaldo, visto a previsão contida do art. 150, da Constituição da República (fls. 18/31).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal de Piracicaba, tendo em vista o reconhecimento da incompetência absoluta (fl. 32).

Diante da exceção de pré-executividade, determinou-se a intimação do Exequente, a fim de que este se manifestasse (fl. 41).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, quais sejam, liquidez, certeza e exigibilidade (fls. 44/45).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não houve intimação pessoal acerca da exceção de pré-executividade, constituindo, assim, cerceamento de defesa. No mais, alega a legalidade da respectiva cobrança (fls. 49/111).

Com contrarrazões (fls. 114/129 vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 25, da Lei n. 6.830/80, "na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente".

Dispõe, ainda, em seu parágrafo único que "a intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria".

Com efeito, assiste razão o Município de Rio Claro/SP, na medida em que, após a apresentação da exceção de pré-executividade pela União Federal, o MM. Juízo determinou a sua intimação, no entanto, esta ocorreu por meio do Diário Oficial.

Assim, resta evidente a nulidade do feito, a partir do despacho de fl. 41, em razão da ausência de intimação pessoal do Município de Rio Claro/SP, pelo quê o feito deve retornar à Vara de origem, para que o Exequente seja regularmente intimado do mencionado provimento jurisdicional.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA.

A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências)

O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria."

Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007).

In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial.

O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial".

Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa.

(...)"

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.09.09, DJE 07.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 6.830/80, ART. 25.

Nas execuções fiscais a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente, consoante dispõe o art. 25, da Lei nº 6.830/80.

"A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II,

do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". (REsp 490.881/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/11/2003).

3. Hipótese em que o escrivão certificou que o Procurador da Fazenda Estadual foi intimado pessoalmente da decisão que indeferira pedido de reforço de penhora em 05/10/1999, motivo pelo qual este é o termo a quo do prazo para a interposição do agravo de instrumento, que se revela, assim, intempestivo, consoante decidido pelo Tribunal de origem.

4. Agravo regimental provido".

(STJ - 1ª T., REsp 1001929, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.09.04, DJ 03.11.04, p. 136, destaques meus).

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA E DECLARO NULA A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Exequente seja intimado pessoalmente acerca do despacho de fl. 41, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044236-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00442368120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição do título executivo, em face da ausência de notificação, nulidade da Certidão da Dívida Ativa, bem como do não cabimento de tributação sobre os imóveis da extinta RFFSA, em razão da imunidade recíproca, prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República (fls. 02/17). Os embargos foram julgados procedentes para declarar a inexigibilidade, em relação à União, dos valores cobrados na execução fiscal apensa, sendo o Embargado condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 60/67).

O Município de São Paulo interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando o cabimento da exigência fiscal impugnada, tendo em vista a não incidência da imunidade recíproca em relação aos bens da extinta RFFSA (fls. 72/77).

Com contrarrazões (fls. 81/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco ser cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública (Súmula 279/STJ), quando, como na espécie, observada a norma do artigo 730 do CPC, com adaptação do procedimento, em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas (STJ, Primeira Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 04.02.2009).

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeat* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não

haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o envio do carnê ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não recebimento, porquanto: a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; e c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo (v.g. REsp 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.04.2009, DJe de 04.05.2009).

Corroborando esse entendimento, foi emitida a Súmula n. 397/STJ, segundo a qual *"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço"*.

Afastada as alegações de nulidade do título executivo, passo à apreciação da questão relativa à imunidade.

O caso em debate diz respeito à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA).

Por primeiro, cumpre observar que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República.

Por sua vez, o art. 2º, da Lei n. 11.483/2007, estabelece que:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Desse modo, tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhorias, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Do acima transcrito, verifica-se que a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores.

No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre: patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

Conclui-se, assim, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em face da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República.

Nesse sentido, registro julgados da Terceira Turma desta Corte, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1522039, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 15.03.2012, TRF3 CJ1 de 22.03.2012).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 29.10.2009, DJF3 CJ1 de 17.11.2009, p. 453).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005623-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005623-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: OSCAR MARTINEZ
ADVOGADO	: CLÁUDIO NOVAES ANDRADE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: COREPLAN INCORPORADORA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05800727819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSCAR MARTINEZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de constituição do crédito, mediante a inscrição em dívida ativa.

Aduz que a empresa ajuizou ação anulatória de débito, referente a CDA n. 80.8.96.005502-52, objeto da presente execução, a qual foi julgada procedente, encontrando-se atualmente aguardando julgamento nesta Corte, razão pela qual o título executivo não se reveste de exigibilidade, requisito indispensável ao prosseguimento do feito. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, com a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 57/64).

Às fls. 70/74, o MM Juízo *a quo* oficiou prestando as informações solicitadas.

Feito breve relato, decido.

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

No presente caso, constato que a sentença proferida nos autos da ação ordinária n. 0009516-53.2003.4.03.6100, julgou procedente o pedido para declarar nula a CDA n. 80.8.96.005502-52 (fls. 49/51), sendo que a Egrégia Terceira Turma desta Corte, decidiu, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e dar provimento a apelação do autor, tendo o acórdão transitado em julgado em 10.01.12.

Diante deste contexto, de rigor o acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada pelo Excipiente, ora Agravante.

In casu, entendo devida a fixação da verba honorária, pois o Executado foi obrigado a constituir advogado, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023562-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABACODE COM/ E IMP/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA e
outro
: WASHINGTON LUIZ DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : VALTER ALVES DE MORAIS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014286620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 340/348 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **VALTER ALVES DE MORAIS**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, em juízo de retratação, reconsiderou a decisão monocrática proferida às fls. 326/329, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para reconhecer a inoccorrência da prescrição em relação aos débitos constantes da DCTF n. 0000.100.2001.80455132, entregue em 22.01.01 (fls. 336 e 336 vº).

Sustenta que cabem embargos de declaração, pois a decisão monocrática restou omissa quanto a aspectos importantes ao deslinde da matéria debatida nos autos (prescrição-citação do sócio).

Requer o acolhimento dos presentes embargos, com atribuição de efeito modificativo, inclusive, para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão e a obscuridade disserem respeito ao pedido e/ou à fundamentação exposta, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Ademais, constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão recorrida é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ainda, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento.

Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidendo a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão,

contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00275-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em execução fiscal, contra decisão mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a ação parcialmente, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão para que a Exequente seja condenada a pagar honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo no que tange aos títulos liquidados, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, determinando o sobrestamento do feito com relação aos remanescentes.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n.

11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A extinção parcial da execução desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação.

II. Agravo regimental improvido."

(4ªT., AgRg no Ag 1159377/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 02.12.10, DJe em 10.12.10).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTEK TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA -ME e outro
: NADINE ELOISA OLINGER BERNDT
ADVOGADO : DANTE AGUIAR AREND
INTERESSADO : MARCIO SCHLUP e outro
: ARNITO CAMPESTRINI
No. ORIG. : 06.00.00009-7 1 Vt PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ARTEK TECNOLOGIA ELETRÔNICA LTDA. - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 657.305,01 (seiscentos e cinquenta e sete mil, trezentos e cinco reais e um centavo (fls. 02/55).

O despacho que ordenou a citação foi proferido em 03.03.06 (fl. 57).

Em 03.07.08 foi determinado o apensamento dos autos à Execução Fiscal n. 525/06.

Os sócios, Sr. Márcio Schlup, foi citado em 22.09.08 e a sócia, Sra. Nadine Eloisa Olinger Berndt, foi citada em

08.10.08, e apresentou, na sequência, exceção de pré-executividade (fls. 114, 153 e 119/151 e 157/188).

Na sequência, a Exequente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade (fls. 230/235).

O MM. Juiz de primeira instância julgou procedente a exceção de pré-executividade apresentada por Nadine Eloísa Olinger Berndt, nos autos das Execuções Fiscais que lhes são movidas pela Fazenda Nacional, para reconhecer a prescrição de todos os períodos cobrados em cada um dos feitos ajuizados naquela Comarca e julgar extintas as execuções (Processos n. 343/05, 97/06 e 525/06), com fundamento nos arts. 267, inciso VI, e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 251/260).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 263/272).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 282/298).

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que **"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"**, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

In casu, observo que os débitos referentes às inscrições em Dívida Ativa n. 80.2.05.038091-26, n.

80.2.05.038092-07, n. 80.6.05.071952-10, n. 80.6.05.071953-00 e n. 80.7.05.021412-68 foram constituídos por meio de Declaração de Rendimentos (fls. 02/55).

Verifico, ainda, que os débitos referentes às inscrições em Dívida Ativa n. 80.6.06.185209-00 e n. 80.7.06.048769-92 foram constituídos por meio de auto de infração (fls. 02/06 dos autos apensados). Intimada, a Apelante deixou de apresentar as respectivas DCTF's limitando-se a informar dados constantes nas respectivas Certidões de Dívida Ativa (fl. 305).

Neste contexto, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão e, quanto aos débitos constituídos por meio de auto de infração, deve ser efetuada com base nos dados constantes da respectiva Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os débitos inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.2.05.038091-26 venceram em 31.03.99; n. 80.2.05.038092-07, o débito mais antigo venceu em 03.03.99; n. 80.6.05.071952-10, o débito mais antigo venceu em 31.03.99; n. 80.6.05.071953-00, o débito mais antigo venceu em 09.05.97 e n. 80.7.05.021412-68, o débito mais antigo venceu em 15.05.97; 2) tais débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 22.04.00 e 01.11.01; 3) os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os n. 80.6.06.185209-00 e n. 80.7.06.048769-92 relacionam-se a fatos geradores ocorridos em 01.05.98, iniciando-se o lapso decadencial em 01.01.99, e foram constituídos por meio de auto de infração, do qual foi o contribuinte notificado em 08.08.03 (fls. 04/06) - 4) as execuções fiscais foram ajuizadas em 08.02.06 (fl. 02) e 20.12.06 (fl. 02 dos autos originários); 5) os despachos que ordenaram a citação deram-se em 03.03.06 (fl. 57) e 09.01.07 (fl. 08, dos autos apensados) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal porquanto não foram os débitos alcançados pela prescrição. Passo à análise da legitimidade da sócia em questão.

Observo, com relação à Execução Fiscal n. 97/2006 (fls. 02/260), não constar pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, nem tampouco decisão judicial nesse sentido, pelo que deve ser mantida a exclusão da sócia Nadine Eloisa Olinger Berndt.

Ressalte-se que a determinação de apensamento à Execução Fiscal n. 525/06 deu-se posteriormente à decisão proferida naquela ação (fl. 31 dos autos apensados).

Neste contexto, passo à análise da legitimidade da sócia para figurar no polo passivo com relação à Execução Fiscal n. 525/06.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação por mandado da pessoa jurídica (fl. 12 dos autos apensados) a Exequente requereu o redirecionamento da cobrança aos sócios (fls. 26/30 dos autos apensados); a sócia deu-se por citada em 09.12.08 (fls. 42 verso/61) ao apresentar sua exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 74/76), ainda que Nadine Eloisa Olinger Berndt tenha administrado a empresa devedora no período de incidência dos fatos impositivos, transferiu suas cotas para outras pessoas em 10.02.1999, de modo que não pertencia mais a sociedade no momento da sua provável dissolução irregular, uma vez que até 28.04.00 informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos em cobro, determinando-se o prosseguimento das execuções fiscais, bem como para reduzir a condenação da União Federal em honorários advocatícios, em relação à sócia excluída da execução fiscal, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037783-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037783-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : NOEMI KARAKHANIAN BERTONI
APELADO : LIANE DA SILVA -ME
No. ORIG. : 04.05.50023-5 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO**, contra **LIANE DA SILVA ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito em dívida ativa no valor de R\$ 626,54 (seiscentos e vinte e seis reais e cinquenta e quatro centavos) (fls. 02/04).

O MM. Juízo *a quo* determinou a citação da Executada, bem como fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, em caso de pronto pagamento (fl. 07).

Às fls. 09/10 o Exequente foi intimado, a fim de que efetuasse o recolhimento do valor de R\$ 130,68 (cento e trinta reais e sessenta e oito centavos), referente à diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Não obstante tal recolhimento, o Exequente apresentou petição requerendo a suspensão do feito, tendo em vista a suposta tentativa de acordo entre as partes (fls. 12 e 14).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 569, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que ao não recolher as custas necessárias à citação, estaria caracterizada a vontade da Exequente de desistir do feito executivo (fls. 16/17).

O Exequente interpôs recurso de apelação, aduzindo que em nenhum momento manifestou-se acerca da desistência do feito. No mais, alega que os autos deveriam ser suspensos, com base na previsão contida no art. 40, da Lei de Execução Fiscal (fls. 22/26).

Diante da análise do juízo de admissibilidade provisório, o MM. Juízo *a quo* decidiu por não receber o respectivo recurso, ante a ausência de interesse de agir do Exequente (fls. 27/28).

Inconformado com tal decisão, o Exequente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.059013-3 (fls. 32/40), ao qual foi dado provimento, a fim de determinar o recebimento da apelação (fls. 48/50).

Sem contrarrazões, tendo em vista que a parte Executada sequer foi citada, subiram os autos a esta Corte (fl. 53).

Feito breve relato, decido.

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

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, o Exequente, devidamente intimado (fl. 10), não cumpriu a decisão de fl. 09, deixando transcorrer o aludido prazo, para que procedesse à emenda da exordial, no que tange ao recolhimento da diligência no valor de R\$ 130,68 (cento e trinta reais e sessenta e oito centavos), referente à diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038172-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WILSON SHMIDT FORTI JAGUARIUNA -ME
ADVOGADO : PEDRO PINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em execução fiscal, contra decisão mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a ação parcialmente, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade da reforma da decisão para que a sucumbência fixada na condenação seja reduzida e tenha incidência somente sobre o valor do título quitado.

Com as contrarrazões da Exequente (fls. 89/91), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo no que tange ao título liquidado, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, determinando o sobrestamento do feito com relação ao remanescente.

Desse modo, a decisão recorrida possui natureza interlocutória, porquanto o processo não foi extinto, desafiando, portanto, impugnação via agravo, de modo que a apelação interposta não merece conhecimento.

Nesse sentido cumpre observar a mais abalizada doutrina, que asseverou que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do estatuto processual civil, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida, a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém uma das matérias do CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou a fase de conhecimento no primeiro grau de jurisdição*". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 08 ao art. 162, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 447).

Portanto, a via recursal eleita pelo Apelante é inadequada, restando manifestamente inadmissível o seu recurso.

Nesses termos, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A extinção parcial da execução desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação.

II. Agravo regimental improvido."

(4ª T., AgRg no Ag 1159377/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. em 02.12.10, DJe em 10.12.10).

No mesmo sentido concluiu a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. CABIMENTO. AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO MANTIDA.

1. O presente recurso se afigura manifestamente inadmissível. No caso vertente, trata-se de recurso interposto em face de decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença. Conforme preceitua o art. 475-M, §3º, do CPC, referida decisão é recorrível mediante agravo, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

2. O recurso foi interposto em face de decisão que tão somente fixou os valores da execução e não a extinguiu.

3. A via recursal eleita é patentemente inadequada. Nessa medida, ausente o pressuposto de cabimento, resta manifestamente inadmissível o recurso.

4. Conquanto me curve ao princípio da fungibilidade recursal, entendo que a sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível. Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

5. Agravo legal improvido".

(AC 98030290851, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.03.10, DJF3 de 05.04.10, p. 370).

Ademais, conquanto prestigie o princípio da fungibilidade recursal, entendo que sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de dúvida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível.

Vale dizer, é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciados a boa-fé do recorrente e o erro escusável, o que não sucede na espécie.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019439-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194395920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição do imposto de renda incidente sobre a estabilidade provisória (pré-aposentadoria), prevista em Convenção Coletiva de Trabalho.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a União, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A jurisprudência emanada do E. STJ já se pronunciou no sentido de que a verba paga ao empregado a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória não pode sofrer a incidência do imposto de renda, conforme se extrai das ementas ora transcritas :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. QUEBRA DA ESTABILIDADE LEGAL. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. A tese desenvolvida em torno da verba supostamente recebida em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho não somente representa inadmissível inovação argumentativa, como também não foi objeto de discussão na instância ordinária e exige profunda incursão na seara fático-probatória para se atingir qualquer conclusão quanto à vigência ou não da referida cláusula no momento da demissão do empregado, atraindo a incidência das Súmulas 211 e 07/STJ. 2. "É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga a título de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador) não pode sofrer a incidência do imposto de renda" (AgREsp 1.011.594/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.09.09). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ-AgRG no Resp nº 1048484/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje 10/11/2010).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. HIPÓTESE ALBERGADA POR ISENÇÃO. TRIBUTO INDEVIDO. PRECEDENTE.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
 2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).
 3. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrigada pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP.
 4. Agravo regimental provido, para o efeito de negar provimento ao recurso especial, divergindo da Ministra relatora.
- (STJ - AGA nº 856940; 1ª Turma; julg. 13/11/2007; DJ 13/12/2007; Rel. Min. Denise Arruda)

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte :

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE ESTABILIDADE.

- 1-As parcelas rescisórias oriundas da quebra da estabilidade do período restante para a aposentadoria integral não se sujeitam ao imposto de renda.
 - 2-Inexiste, no caso, geração de riqueza nova ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie, mas tão-somente uma compensação pelo que o empregado estará perdendo em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, tudo em face do artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.
 - 3-Incidência da taxa SELIC, desde a data do recolhimento, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
 - 4-Mantido o percentual para 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado, bem como o pagamento das custas antecipadas pelo autor.
 - 5-Improvidas à apelação da União e à Remessa Oficial.
- (TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 2003.61.14.001539-7/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 03/07/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2010.61.06.007283-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELISABETE POLTRONIERI MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
PARTE RE' : METALURGICA FRIOMAR LTDA -ME
No. ORIG. : 00072832120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **ELISABETE POTRONIERI MARTINS**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora sobre 50% (cinquenta por cento) de imóvel, cuja propriedade é compartilhada com o cônjuge, ora executado, haja vista o regime nupcial de comunhão de bens (fls. 02/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/110.

Emenda à inicial às fls. 113/122.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para retificar a penhora realizada, a fim de que passe a recair tão somente sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel, equivalente à fração ideal que cabe ao cônjuge executado, tendo a União sido condenada a suportar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fl. 129).

A União opôs embargos de declaração (fls. 134/135), os quais, no entanto, restaram rejeitados (fl. 137).

Na seqüência, a União apresentou apelação, sustentando a necessidade de se manter a penhora integral sobre o bem, assegurada, contudo, a parte ideal do cônjuge no resultado da arrecadação do bem em posterior hasta pública. Pugna, também, pela supressão da verba honorária a que foi condenada (fls. 140/144).

Com contrarrazões (fls. 147/151), subiram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decido.

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

A apelação não merece provimento.

Com efeito, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.* 2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".* 3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem*

penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 200903990091431, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 10.03.2011, DJE 16.03.2011).

In casu, comprovada está a meação, conforme se deduz da certidão do cartório de registro de imóveis acostada às fls. 90/94.

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelo consorte reverteu-se em benefício da Embargante, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar a penhora sobre o imóvel em questão.

Desse modo, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo que o valor da verba honorária fixado na sentença é compatível com o trabalho realizado pelo advogado da Requerente, a natureza e o grau de complexidade da matéria, bem como o valor atribuído à causa, razão pela qual deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios tal como fixado pelo Juízo *a quo*.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009140-05.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.009140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODRIGO ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00091400520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RODRIGO ANTUNES DA SILVA**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW/Saveiro 1.6, placa n. GZV 0800, de sua propriedade (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/76.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, no procedimento fiscal n. 10811.000536/2010-14 ou suspenda a realização de leilão do veículo, se já aplicada a pena de perdimento (fls. 79/79vº).

Informações apresentadas às fls. 87/100.

Tendo em vista a decisão liminar, a União interpôs agravo na forma retida (fls. 108/115).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, do veículo objeto deste *writ*, com anulação e encerramento do procedimento administrativo de perdimento do bem (fls. 127/131).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum*, bem como reiterou o agravo retido (fls. 138/145).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 150/154).

Feito breve relatório, decidido.

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

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 18.995,00 (dezoito mil, novecentos e noventa e cinco reais) (fl. 19), pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas e quando da transferência do Certificado de Registro de Veículo em nome do Impetrante, o valor foi de R\$ 9.080,06 (nove mil e oitenta reais e seis centavos) (fl. 28). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 2.559,93 (dois mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos), pela Secretaria da Receita Federal (fls. 17/18).

Portanto, mesmo que considerarmos a segunda avaliação do veículo, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10,

destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).
 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.
 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.
 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.
 5. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).
 2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.
 3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.
- (AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012034-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BOBSON SAO PAULO HIGIENE LTDA
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223503120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 147/151 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **BOBSON SÃO PAULO HIGIENE LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, por ela interposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 141/144).

Sustenta, em síntese, que a mesma padece de omissão e contradição, porquanto a decisão deixou de analisar os dispositivos legais invocados, bem como para fins de prequestionamento.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012602-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO : MARCIA SOARES
PARTE RE' : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236078319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 316/328 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente seu recebimento como agravo legal interposto por **MARCELO ARAUJO BARRETO**, contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração.

Observo, outrossim, que tal recurso impugna o julgamento realizado na sessão de 01/03/2012 (fls. 310/313).

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Destaco que o parágrafo único, do art. 557, do Código de Processo Civil, possibilita, tão somente, a interposição de agravo legal contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, outrossim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Por fim, observo tratar-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - pelo quê fixo a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, adotando a orientação do Excelso Pretório, consoante se extrai do julgado assim ementado:

"RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.756/98) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.

- A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do improbus litigator. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o improbus

litigator. Precedentes."

(STF, 2ª T., AI-AgR-ED 238677 / SC,; Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para Acórdão Min. CELSO DE MELLO, j. em 13/06/2000, DJ de 08-06-2001, p. 16).

Ademais, assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se coibir condutas incompatíveis com esse objetivo, nitidamente protelatórias, de qualquer parte, como ocorre *in casu*. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL** tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e **CONDENO** o Autor-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, dado o manifesto caráter protelatório do recurso, a teor do § 2º, do art. 557, do estatuto processual civil.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019286-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317047219964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TEMON TÉCNICA DE MONTAGENS E CONSTRUÇÕES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de Execução Fiscal, deferiu o prazo de 120 dias, pedido pela Fazenda Nacional para manifestação quanto à imputação de pagamento (fl. 81) Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 53).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.022523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175438920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

A agravada apresentou resposta (fls. 94/102).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.

2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)

Por seu turno, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027082-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DIAS e outro
: MERCIA APARECIDA ROMANO DIAS
ADVOGADO : ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : R D COM/ DE ARTIGOS PARA JARDINAGENS DECORACOES E
: REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015032520004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Antônio Carlos Dias e Mércia Aparecida Romano Dias, excluindo-os do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária tendo em vista a prescrição para o redirecionamento da ação.

Alega, em síntese, a não ocorrência da alegada prescrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Os agravados apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC

In casu, a agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, afastando-se a

prescrição da pretensão executória com relação a eles.
Sobre o tema, destaco precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp n° 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009) (grifei)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar invidioso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; Primeira Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJe 14/12/2010) (grifei)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão.

Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito, não podendo perder de vista as causas interruptivas da prescrição da pretensão executória.

A execução fiscal foi ajuizada em 12/07/2000. Após certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 32, requereu a exequente, no dia 26/09/2001, a citação da sociedade empresária na pessoa de seu sócio (fl. 34). Infrutífera tal diligência, pleiteou em 17/07/2002 a citação da executada por meio de edital. Deferido tal pedido, o edital foi expedido apenas em 03/11/2005, interrompendo-se a prescrição. Posteriormente, em 19/12/2008, pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Denota-se, pois, que considerando a interrupção da prescrição pela citação da sociedade executada por meio de edital, ausente o período de 5 (cinco) anos para o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028230-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151219620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 853/864 : **SUSPENDO**, por ora, a aplicação da multa imposta no Termo de Intimação Fiscal nº 106/2012 (fls. 864 destes autos), em razão da prévia liberação da mercadoria pela r. decisão agravada.

Contudo, a apresentação das peças liberadas prematuramente pela agravante é obrigatória para a realização da perícia, o que deverá ser por ela providenciado nos autos originários.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033889-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033889-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00180458720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 403/406), proferida em mandado de segurança em que a Impetrante objetiva o reconhecimento de direito à compensação dos prejuízos apurados pelas suas controladas no exterior (existentes hoje ou que porventura venham a ser criadas no futuro), no ano calendário de 2011 e nos anos calendários futuros, com os seus lucros apurados no Brasil nesses períodos, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (fls. 54/55).

Argumenta a parte agravante que o "*elemento 'lucro', critério material da regra-matriz de incidência tributária, seja do IRPJ, seja da CSLL, ao considerar elementos positivos (lucros de controladas e coligadas no exterior), deixando de observar a simetria que deve haver em relação aos elementos negativos (prejuízos de controladas e*

coligadas no exterior)", dá causa à tributação indevida do próprio patrimônio do contribuinte, e não dos acréscimos patrimoniais. Aduz não ter havido observância do princípio da isonomia, segundo o qual devem ser tratados igualmente os contribuintes que se encontrem na mesma situação. Sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade da restrição imposta pelo artigo 25, § 5º, da Lei nº 9.249/95 e pelo artigo 4º da IN SRF 213/02, os quais vedam a dedução dos prejuízos suportados pelas controladas e coligadas para a determinação do lucro real da agravante. Requer a concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta ao agravo (fls. 439/445).

Decido.

O MM. Juiz de 1º grau houve por bem indeferir a liminar em face da ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, por entender que *"à lei, em suma, cabe fixar os critérios a serem considerados para dedução de prejuízos e perdas. Isso considerado, não se configura o direito pleiteado pela impetrante, ao menos em sede liminar, pois o legislador não impede a compensação de prejuízos ou perdas de maneira absoluta, mas somente com os resultados auferidos no Brasil. A própria Instrução Normativa garante a possibilidade da controlada ou coligada compensar seu prejuízo com os lucros da mesma controlada situada em país estrangeiro, situação a princípio razoável. Assim, a dedução desses prejuízos deve ser realizada no exterior, sob pena de ofensa a um dos princípios que fundamentam a pretensão da impetrante, qual seja, o da isonomia, porquanto a empresa nacional poderia, nessas condições, usufruir o mesmo benefício em dois momentos distintos: realizaria a dedução da coligada ou controlada no exterior e, depois, procederia a compensação desse prejuízo em território nacional, não obstante a operação anterior"* (fls. 405).

Neste exame preliminar, verifico que as alegações apresentadas pela Impetrante não são suficientes para infirmar a conclusão alcançada pelo MM. Juiz de 1º grau.

A impetrada não invoca dispositivo expresso de lei que permita a compensação de prejuízos de empresas brasileiras controladas ou coligadas do exterior com o lucro da empresa brasileira controladora. Mas o princípio constitucional da isonomia, que trata apenas da compensação entre as empresas controladoras, controladas e coligadas existentes no Brasil.

A invocação do princípio da isonomia, por si só, não permite o deferimento do pedido liminar, exigindo-se no caso dos autos uma análise cuidadosa da matéria.

Assim, neste momento processual, não vislumbro com o necessário grau de certeza o direito líquido e certo apontado pela Impetrante.

Além disso, não sobressai clara a existência de dano irreparável com o indeferimento da liminar nesta ocasião, pois a legislação prevê outros meios da agravante alcançar o objeto desta demanda, se restar vencedora ao final. Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039167-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212242220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O próprio agravante informa a perda do objeto do recurso.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo regimental (CPC, art. 557, caput)**. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-08.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002899-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCO ANTONIO PETRASSI LUCERA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00028990820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MARCO ANTONIO PETRASSI LUCERA**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Campo Grande, objetivando o afastamento da pena de perdimento dos bens apreendidos "Carreta Mercedes Bens - placa NFN 8219; Semi-Reboque de placa EFU 4071; Carreta Scania - placa BWI 5523 e 2 (dois) Semi-Reboques - placa BHX 1191" (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/46.

Informações apresentadas às fls. 55/60.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas em relação ao veículo Carreta Scania, placa BWI 5523-SP, tendo em vista apenas restar comprovada a propriedade do Impetrante em relação ao referido veículo, para o fim de determinar à autoridade impetrada que restitua, no prazo de 72 horas, o veículo citado ao Impetrante, desde que prestada caução idônea, ressalvando-se que esta determinação judicial está circunscrita somente à esfera administrativo-tributária, sem qualquer efeito em eventual processo penal (fls. 62/81).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome do impetrante, apenas em relação ao veículo Carreta Scania, placa BWI 5523-SP, tendo em vista apenas restar comprovada a propriedade do Impetrante em relação ao referido veículo, no prazo de 72 horas, ressalvando-se que esta decisão judicial está circunscrita somente à esfera administrativo-tributária, sem qualquer efeito em eventual processo penal (fls. 116/136).

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 147/154).

Com contrarrazões (fls. 157/163), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 166/168).

Feito breve relatório, decido.

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

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Verifico, outrossim, que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pelo

Laudo n. 1514/2010, do Setor Técnico-Científico do Departamento de Polícia Federal em Mato Grosso do Sul (fls. 19/25). Por sua vez, pelo Laudo n. 1449/2010, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 44.400,00 (quarenta e quatro mil e quatrocentos reais) (fls. 12/18).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).

2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.

3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).

2. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.

3. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONTINENTAL AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078876320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar de caução, com pedido de liminar, pela qual se objetiva a prestação de garantia antecipada, mediante depósito judicial integral dos débitos objeto das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.11.00497-32 e 80.6.11.000498-13, declarando-se, conseqüentemente, que eles não configuram óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.

A medida liminar foi deferida, autorizando o depósito judicial como garantia dos créditos tributários, suspendendo, desta forma, a exigibilidade dos mesmos, nos termos do art. 151, II, do CTN, garantindo, outrossim, a expedição de CPEN, desde que inexistentes quaisquer outros débitos.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação da requerente nas custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a requerente, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja afastada sua condenação nas custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não assiste razão à apelante.

No presente caso, diante da existência de débitos inscritos em dívida ativa e, tendo em vista a pendência do ajuizamento das respectivas execuções fiscais, o requerente houve por bem ajuizar a presente ação cautelar de caução, ao invés de aguardar a oportunidade de garantir o juízo executivo, para fins de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

Após a concessão da medida liminar, com a autorização do depósito integral para fins de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, a União Federal manifestou-se no sentido da insuficiência dos valores depositados, informando, ademais, acerca do encaminhamento das inscrições para o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

Aberta vista à requerente e com a vinda da contestação, o MM juiz *a quo* extinguiu o processo, sem exame do mérito, pela falta de interesse de agir, diante do ajuizamento da Execução Fiscal nº 0024252-43.2011.403.6182, sendo que os depósitos em questão foram colocados à disposição do Juízo da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais.

Conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios, em ação cautelar de depósito, quando esta assume caráter litigioso, diante da resistência e contestação da parte contrária:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.

Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência. 2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca. 3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca. 4. Agravo regimental não provido.

(Primeira Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1189805, j. 28/09/10, DJE 07/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ICMS SOBRE DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO QUANDO AJUIZADA A AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL EM RAZÃO DO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, mesmo antes do advento da Lei Complementar 104/2001, que acrescentou o inciso V ao art. 151 do CTN, mostrava-se cabível a ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, independentemente da realização do depósito do montante integral do débito. 2. Embora estivessem presentes, quando ajuizada esta ação cautelar, os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive o interesse de agir, houve a perda superveniente do interesse processual após o parcial provimento do recurso especial interposto na ação principal. No entanto, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Em tais casos, aplica-se

o princípio da causalidade. 3. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 1.056.985/RS (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 29.9.2008), na sistemática processual vigente não há empecilho para que a parte ré, em virtude da carência da ação, adira adesivamente à apelação da parte autora, em razão da pretensão de ver aumentada a condenação em verba honorária, que é de seu interesse. Nesse mesmo sentido, aliás, cita-se o seguinte precedente da Terceira Turma: REsp 162.711/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 1º.3.1999, p. 311. 4. Tendo em vista o que dispõem o art. 257 do RISTJ e a Súmula 456/STF, levando-se em consideração, ainda, o efeito translativo do recurso especial, a recorrida Espírito Santo Centrais Elétricas S/A deve ser excluída, de ofício, do pólo passivo desta ação cautelar, dada a sua ilegitimidade ad causam em ações nas quais se discute a incidência do ICMS sobre a denominada demanda contratada de energia elétrica. 5. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para inverter os ônus da sucumbência, respondendo o Estado do Espírito Santo, por inteiro, pelo pagamento dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem (R\$ 5.000,00); excluída, ainda, de ofício, a concessionária Espírito Santo Centrais Elétricas S/A - Excelsa - do pólo passivo desta ação cautelar, com a condenação da autora, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da referida concessionária, no mesmo valor a ela destinado por rateio pelo Tribunal de origem (R\$ 2.500,00).

(Segunda Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp. 689958, j. 15/06/10, DJE 28/06/10)
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002). 3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau. 4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436). 5. Recurso especial provido.

(Primeira Turma, Resp. 869857, Min. Rel. Luiz Fux, j. 11/03/08, DJE 10/04/08)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006802-49.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.006802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENIVALDO VEIGA LIMA
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando anular a notificação de lançamento n.º 2008/647604482180060, a fim de que o valor devido a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), ano-calendário 2007, incidente sobre seus proventos de aposentadoria seja recalculado de forma mensal e não global sobre os rendimentos pagos acumuladamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), alegando que a imposição do pagamento do tributo da forma como realizada viola os princípios da legalidade, da isonomia tributária e da capacidade contributiva, em clara dissonância com a jurisprudência dominante a respeito do tema.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão final a ser proferida na presente demanda.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para anular a cobrança referente à notificação de lançamento n.º 2008/647604482180060, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a apuração das receitas deve ser feita quando do efetivo recebimento e a contabilização dos custos e das despesas, tão somente por ocasião do efetivo pagamento, em respeito ao "regime de caixa", nos termos do art. 38, do Decreto n.º 3000/99, amparado pelo art. 3º, § 2º, da Lei n.º 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, enseja a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício

previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrição das seguintes ementas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ALVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais.

O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida.

Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38).

Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção

do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000026-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AAX COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226151220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 157/160- Trata-se de embargos de declaração opostos por **AAX - COMÉRCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA**, contra a decisão em que esta Relatora julgou prejudicado o agravo de instrumento por haver sido proferida sentença nos autos.

Sustenta, em síntese, muito embora o agravo de instrumento esteja prejudicado tendo em vista a sentença haver

sido proferida, esta acabou por conceder a segurança pleiteada, contrariamente do que consta da decisão ora objeto dos presentes embargos de declaração, que diz que a sentença indeferiu a segurança pleiteada.

Feito breve relato, decido.

Com efeito, observo que assiste razão à Embargante, na medida em que a sentença acabou conceder a segurança pleiteada e não indeferiu-a, como consta erroneamente na decisão.

Desse modo, os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Pelo exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração tão somente para sanar a contradição existente na fundamentação da decisão de fl.147, devendo constar ter sido proferida sentença nos autos originários, por meio da qual foi concedida a segurança pleiteada.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001209-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIACAO SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00084157920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 84/84 vº dos autos originários (fls. 95/95 vº destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *tão somente para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de promover a compensação de ofício dos valores relativos ao pedido de restituição da impetrante com créditos tributários, até ulterior deliberação.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que estando o contribuinte em posição de credor e devedor do Fisco, há que se submeter ao abatimento do seu crédito até o montante da dívida fiscal ainda não solvida, independentemente do fato do seu débito estar com a exigibilidade suspensa.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 103/111 destes autos).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *pelo que se infere do documento de fls. 43, a impetrada, após reconhecer o direito creditório da impetrante no valor de R\$ 43.928,17 (fls. 44/46), com determinação de pagamentos dos citados valores, constatou a existência de débitos administrativos pela Receita Federal do Brasil em aberto ou inscritos em dívida ativa, comunicando, então, que o valor do crédito reconhecido deverá ser compensado com os débitos existentes.*

Por outro lado, a impetrante afirma que tais débitos estão todos com a exigibilidade suspensa, inclusive por força de parcelamento da dívida (fl. 10).

Nesse diapasão, considerando plausíveis, em princípio, os argumentos lançados na exordial, verifico que não se coaduna razoável e legal impor à impetrante, por meio de compensação de ofício, a extinção de um crédito tributário não exigível até o momento, privando-lhe da restituição de valores já reconhecidos como devidos, em seu favor, o que certamente poderá lhe trazer prejuízos de difícil reparação.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.
São Paulo, 17 de abril de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002823-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARISA DE ARRUDA
ADVOGADO : RENATA NUNES GOUVEIA ZAKKA
PARTE RÉ : SPECTRUM ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINHÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219842620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada somente **MARISA DE ARRUDA** e como parte R - **SPECTRUM ENGENHARIA LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Marisa de Arruda, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a sócia administrava a empresa a época do fato imponible, sendo que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Salienta que a responsabilidade da sócia prevista na Lei n. 8.620/93, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção da sócia apontada no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 367/389).

Feito breve relato, decido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas

mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

7. *A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

8. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma*

resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a tentativa de citação da empresa, por via postal (fl. 129) e deferido o pedido do Exequente de redirecionamento da execução aos sócios (fl. 150), Marisa de Arruda apresentou exceção de pré-executividade (fls. 171/215), a qual foi acolhida pela decisão de fls. 351/352 e 357, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral, expedida pela JUCESP (fls. 142/146), embora Marisa de Arruda tenha administrado a sociedade executada a partir de 15.08.97, retirou-se em 25.11.98, de modo que tal agente não pertencia a sociedade no momento da apontada dissolução irregular, uma vez que até 20.05.04, informou à JUCESP as alterações contratuais.

Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que tal pessoa tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à referida sócia a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004167-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REINALDO GALVAO e outro
: KATIA SUELI BARTULIHE GALVAO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA
PARTE RÉ : CAPACITRON ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186054820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **REINALDO GALVÃO e KATIA SUELI BARTULIHE** e como parte **R - CAPACITRON ELETRONICA LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Reinaldo Galvão e Kátia Sueli Bartulihe, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução fiscal. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no

polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimidados, os Agravados apresentaram contraminuta alegando ilegitimidade passiva e prescrição do débito (fls. 231/233).

Feito breve relato, decidido.

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

Por primeiro, no que tange a alegação de prescrição do débito, apresentada em sede de contraminuta (fls. 231/233), observo já ter sido analisada e rejeitada em decisão anterior (fls. 98/100), sendo mantida no julgamento do agravo de instrumento interposto contra a referida decisão, a qual transitou em julgado em 19.01.11 (fl. 217), de modo que há de ser reconhecida a preclusão temporal, restando prejudicada a sua apreciação nesta sede recursal.

Cumprido analisar os dispositivos legais que regem a matéria referente à ilegitimidade passiva.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno negativo do Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada (fl. 30), foi deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da execução aos sócios (fls. 44 e 72). A seguir, foi indeferida a exceção de pré-executividade apresentada pela empresa e coexecutados (fls. 98/100) e acolhido o pedido de penhora de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, de propriedade da sócia (fls. 152).

Posteriormente, Reinaldo Galvão e Kátia Sueli Bartulihe apresentaram exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida pela decisão de fls. 218/221, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 41/43), Reinaldo Galvão e Kátia Sueli Bartulihe administraram a sociedade desde a sua constituição em 28.12.90, não constando registro de desligamento do primeiro, sendo que a Sra. Kátia retirou-se em 29.06.2000, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da empresa, no último endereço informado à JUCESP (fl. 42) - o mesmo indicado na procuração outorgada pela pessoa jurídica, em 23.06.08 (fl. 81) - e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no**

contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução aos Srs. Reinaldo Galvão e Kátia Sueli Bartulihe. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

São Paulo, 12 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006123-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006123-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: TUBUS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	: LUIS CARLOS CORREA LEITE e outro
	: MARIO SÉRGIO LEITE PORTO
SINDICO	: LUIS CARLOS CORREA LEITE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00023448020054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição em relação à CDA n. 80305001439-65, bem como determinou a anotação da extinção das CDA's n. 80305001439-65, n. 80305001438-84, n. 80605046399-32 e n. 80705014376-86.

Sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição em relação a totalidade dos créditos mencionados na decisão agravada.

Argumenta que teria havido o reconhecimento da prescrição somente dos créditos constituídos por meio da DCTF entregue em 11.08.00, devendo ser aplicado o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 197/205).

Feito breve relato, decido.

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

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexistências constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP,

DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários**

constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, o objeto do presente agravo refere-se a débitos constituídos por meio da DCTF n. 100200030351383.

Assim, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 11.08.00 (fl. 99); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 03.05.05 (fl. 12); 3) o despacho que ordenou a citação deu-se em 17.08.05 (fl. 46) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal em relação aos débitos constituídos por meio da aludida declaração, porquanto não foram alcançados pela prescrição, aplicando-se o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos débitos constituídos por meio da DCTF n. 100200030351383, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006523-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ISIDORO FRIDMAN espólio
ADVOGADO : JAIRO HABER e outro
REPRESENTANTE : PAULINA RAQUEL FRIDMAN (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014169420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 18/19º), proferida em ação declaratória de nulidade de lançamento de crédito tributário em que a parte autora objetiva a nulidade de lançamento de crédito tributário resultante do processo administrativo fiscal nº 18186-007.121/2009-63, "considerando-se os valores e comprovantes de pagamento de despesas médicas e plano de saúde como elementos suficientes, idôneos e hábeis para reduzir a base de cálculo do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual - exercício 2007 / ano calendário 2006 e, por consequência, declarar a inexigibilidade de o valor do imposto lançado" (fls. 28/29).

Sustenta a parte agravante que a legislação federal, especificamente o artigo 8º, inciso II, alínea "a", e § 2º, da Lei nº 9.250/95, prevê que as despesas realizadas com profissionais da área da saúde devem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, e que juntou à peça inicial os documentos que comprovam o então pagamento da despesa médica e de plano de saúde pelo contribuinte. Aduz que, em razão da frágil condição de saúde do contribuinte à época da apuração fiscal, apresentou seus comprovantes tardiamente ao Fisco, o que resultou na rejeição da impugnação apresentada pelo contribuinte e na manutenção das glosas das deduções efetivadas a título

de despesas médicas e de plano de saúde. Afirma precisar da concessão da tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário lançado, de modo a permitir a emissão de certidão "positiva com efeito de negativa", necessária ao trâmite regular do arrolamento de bens deixados em razão do falecimento do contribuinte.

Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem indeferir a liminar, em face da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, entendendo que, "apesar de ter sido alegado pelo autor a necessidade de juntada de certidão de regularidade fiscal para andamento do processo de sucessão, não há qualquer elemento que demonstre que o processo de inventário não foi finalizado ou encontra-se sobrestado em virtude da falta de apresentação da certidão de regularidade fiscal. O autor pode eventualmente vir a ter seu direito reconhecido na sentença, mas não tem urgência alguma que justifique a concessão da antecipação de tutela" (fls. 18vº).

Não vislumbro a presença dos requisitos legais à concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Como bem anotado pelo Juízo *a quo*, não sobressai clara a existência de dano irreparável. A alegação genérica da necessidade de "suspender a exigibilidade do crédito tributário lançado e permitir, assim, a emissão de certidão da Receita Federal, indispensável e necessária ao regular andamento do inventário de bens" deixados em razão do falecimento do contribuinte, não significa o mesmo que demonstrar a necessidade da CNF para a prática iminente de algum ato específico.

Além disso, a apresentação tardia de documentos à Receita Federal por parte do contribuinte exige a manifestação prévia da parte agravada em juízo.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007021-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007021-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00074520320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAMPTEL CALDEIRADA E MECÂNICA PESADA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido formulado pela Exequente para determinar a constrição judicial, conforme a previsão do art. 655-A, do Código de Processo Civil, em relação à Executada, ora Agravante.

Sustenta, em síntese, que, após a recusa dos bens oferecidos à penhora, restou deferida a penhora de ativos financeiros em nome da Executada por meio do Sistema BACENJUD, medida essa que somente poderia ser decretada após o esgotamento dos meios para a localização de bens passíveis de penhora, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Menciona que, dos nove débitos em cobro nos autos originários, dois foram extintos em razão do pagamento e cinco encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão do parcelamento simplificado, nos termos da Lei n. 10.522/02, e duas encontram-se em processo de negociação de parcelamento, em relação aos quais foi determinada a suspensão da Execução a pedido da Exequente.

Argumenta ter indicado à penhora percentual do faturamento da empresa e, diante da recusa da Exequente, foi deferida a penhora sobre ativos financeiros, a qual não pode ser mantida mediante a aplicação do princípio da

menor onerosidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para afastar a penhora *on line* determinada.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada, tendo em vista que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.09.000268-45 e 80.6.09.000682-88, encontram-se ativos com ajuizamento a ser prosseguido, dívidas essas que justificam a constrição realizada (fls. 326/331).

Feito breve relato, decido.

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

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)".

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimentos efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma,

- julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de

preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, observo que a Agravante ingressou nos autos, dando por citada em 19.09.11, tendo oferecido percentual do faturamento à penhora somente em 27.10.11, portanto, a destempo. Constando, ainda, que a penhora sobre o faturamento foi recusada pela Exequente, tendo em vista a não apresentação de documentos fiscais e contábeis a fim de comprovar seu faturamento mensal, oportunidade em que requereu a suspensão da execução por 180 dias em relação aos débitos parcelados e prosseguimento da execução em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.09.000268-45 e 80.6.09.000682-88, no valor atualizado de R\$ 2.231.889,93 (fls. 282/288).

Observo, outrossim, a existência de erro material na decisão agravada ao determinar a suspensão da execução a pedido da Exequente em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.09.000268-45 e 80.6.09.000682-88 (fl. 319), tendo em vista que tal pedido foi formulado pela Exequente em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.09.000361-31, 80.2.09.000362-12, 80.2.09.000364-84, 80.6.09.000899-51 e 80.6.09.000900-20 (fl. 286), de modo que não prospera a alegação da Agravante no sentido de que tais débitos estariam suspensos por determinação do Juízo *a quo*, por se encontrarem em processo de concessão de

parcelamento.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008435-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008435-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO
ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004078520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 95/96vº), proferida em mandado de segurança em que o Impetrante objetiva proceder ao desembaraço aduaneiro de "*automóvel novo importado para seu próprio uso*", um veículo Mercedes Benz, Modelo E550, ano de fabricação 2011, ano modelo 2012, cor prata, chassi nº WDDHF9BB3CA522291, apreendido por meio do Termo de Retenção nº 018/2012.

Sustenta a parte agravante que importou veículo novo dos Estados Unidos da América, mediante atendimento de todos os trâmites legais, bem como do roteiro de importação de veículos no Brasil. Afirma que, "*consoante documentos acostados nos autos, em especial o documento SED e EEI, o automóvel importado está registrado na alfândega americana atestando a condição do automóvel como novo*". Aduz que a empresa exportadora Mayor Car Sales adquiriu o automóvel ora importado na condição de concessionária revendedora, e não como destinatária final, possuindo licença como revendedora para revender automóveis novos. Alega que a venda para consumidor final deu-se tão somente para o Impetrante.

Decido.

O MM. Juiz de 1º grau houve por bem indeferir a liminar, por entender que "*o ato apontado coator é legal, pois não há na legislação brasileira previsão para importação de veículos usados e, pelos documentos que acobertaram a importação constata-se que o veículo saiu dos Estados Unidos da América como usado, não podendo ser introduzido no Brasil como novo*" e que, "*para efeito da legislação aduaneira, o conceito de veículo novo ou usado restringe-se ao aspecto jurídico, não cabendo a realização de perícia para apuração do estado real do bem importado. Assim, configurada hipótese de importação proibida, resta impossibilitada a nacionalização do bem, não se poderia exigir conduta diversa da autoridade impetrada*" (fls. 96/96vº).

O cerne da questão neste mandado de segurança diz respeito ao fato de o veículo retido ser novo ou usado, conforme entendido pelo Impetrado.

Neste exame preliminar, verifico que a prova apresentada não parece suficiente a infirmar a conclusão alcançada pelo MM. Juiz de 1º grau.

A Receita Federal fundamenta a retenção na irregularidade da documentação, que aponta para o fato de ser usado o veículo, fato contestado pelo Impetrante.

Não vislumbro, por ora, o direito líquido e certo. A documentação não me parece suficiente para atacar a conclusão do Impetrado, nem os termos do manual de despacho de importação, que entende que o "*Certificate of Title*" não é suficiente a demonstrar a condição de "*novo*" de um veículo, o que somente seria possível pelo "*Certificate of Origin*".

Interessante notar, ainda, que tanto o "*Certificate of Title*" (fls. 47), como o "*Florida Vehicle Registration*" (fls. 48), constantes dos autos, pertencem a outro veículo, de marca Audi, e não do Mercedes Benz aqui tratado.

Ausente o *fumus boni iuris*, de modo a justificar o indeferimento da liminar neste momento, desnecessário se faz abordar o requisito *periculum in mora*.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DALL ANESE e outros
PARTE RÉ : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : JOAO PAULINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061371320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ANTONIO JOSÉ DALL'ANESE e OUTROS** e como parte R - **DALL- LOCAÇÕES DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu, naquele momento, o pedido de inclusão na lixeira dos sócios indicados.

Sustenta, em síntese, que os sócios administravam a empresa a época do fato imponible, sendo que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica.

Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Salienta que a responsabilidade dos sócios prevista no Decreto-Lei n. 1736/79, encontra respaldo no art. 124, II, do Código Tributário Nacional e não no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Aduz que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lixeira, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os ora Agravados não integram o polo passivo da execução fiscal, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas

jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, citada a empresa executada, por via postal (fls. 30), restou negativa a tentativa de livre penhora de bens, pois se tratava da residência modesta do representante legal da sociedade (fls. 34/36).

Na sequência, a empresa compareceu aos autos para oferecer um bem à penhora (fl. 37/38), tendo sido aceito pela Exequente (fl. 58), todavia, não foi possível proceder-se à constrição, pois no local indicado funcionava outra empresa (fl. 108).

Posteriormente, em cumprimento ao mandado de penhora sobre o faturamento da Executada, em diligência realizada no último endereço informado à JUCESP, certificou o Sr. Oficial de Justiça, em dezembro de 2010, que a firma havia deixado o local há cerca de três a quatro anos (fls. 120/121).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 125/137), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 146/148, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 138/145), Norberto Malerba e Orlando Travizki administraram a empresa desde a sua constituição em 16.05.86, não constando registro de seu desligamento até a data que a empresa informou àquele órgão as alterações contratuais - 24.02.06 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Por outro lado, embora conste na referida ficha arquivada na JUCESP, que Antonio José Dall'Anese, Arthur Dall'Anese, Laércio Carbonari, Mayanna Pelka Collato e Leonardo de Campos Neto tenham administrado a sociedade desde o início das atividades - 16.05.86 - os quatro primeiros sócios deixaram a administração em 20.09.93 e o último em 03.05.95, cumprindo destacar que Luiz Dall'Anese integrou o quadro societário desde o início até 03.05.95, retornando novamente em 20.11.97, permanecendo até 25.10.01, razão pela qual, não pertenciam mais à sociedade devedora no momento do seu encerramento.

Assim, considerando a não localização da empresa e bens de sua propriedade, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos Srs. Norberto Malerba e Orlando Travizki.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas consequências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no

contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Norberto Malerba e Orlando Travizki no polo passivo da execução fiscal em questão, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009170-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSANA CAVARETTI DE ARRUDA
PARTE RE' : COPEX REPRODUCAO DE COPIAS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : OSVALDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00022278720044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **ROSANA CAVARETTI DE ARRUDA** - e como parte R - **COPEX REPRODUÇÃO DE CÓPIAS SC LTDA-ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide da sócia indicada, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução à sócia Sra Rosana Cavaretti de

Arruda, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a ele comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, o próprio responsável tributário afirmou seu encerramento, confirmado mediante diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão da sócia Sra Rosana Cavaretti de Arruda no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Deixo de intimar a Agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista que não tem advogado constituído nos autos.

Feito breve relato, decidido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo retornado negativo o Aviso de Recebimento da carta de citação (fl. 50), a empresa foi citada em nome de seu representante legal - Sra. Rosana Cavaretti de Arruda, em 15.05.08, a qual, na oportunidade, declarou que a sociedade encerrou suas atividades em 2003, sem deixar bens (fls. 51/53).

A seguir, a União Federal requereu o redirecionamento da execução à sócia (fls. 73/75), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 155 e 110/112, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com o contrato social da Executada e alterações registrados no Cartório das Pessoas Jurídicas da Comarca de São Carlos/SP (fls. 60/70), Rosana Cavaretti de Arruda administrou a empresa desde a sua constituição em 01.04.92, não constando informação que tal agente tenha se retirado até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário - 01.04.98 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que a referida sócia não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Cumpra salientar que a Sra. Rosana Cavaretti de Arruda declarou que a empresa havia encerrado suas atividades em 2003, sem deixar bens.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, conforme declaração da ora Agravada, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução à dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente**

considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, pra determinar o redirecionamento da execução à Sra. Rosana Cavaretti de Arruda.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009277-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064150320114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 284/287 e 303/305), proferida em ação declaratória em que a parte autora objetiva a inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09 dos débitos indicados em oito processos administrativos, "*procedendo-se, ainda, a conversão do depósito em renda, com as reduções previstas no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 11.941/09*", bem como a extinção do "*débito cobrado por meio do processo administrativo nº 13888.001551/2006-06, ante a duplicidade de cobrança com o processo administrativo nº 13888.000342/2008-07, parcelado nos termos da MP 470/2009*" (fls. 52/53).

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão agravada, uma vez que ela não teria se pronunciado sobre a questão da duplicidade de cobrança de débitos, encontrando-se desmotivada neste ponto. Alega, ainda, que fez adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que tem pago suas parcelas com regularidade.

Afirma que alguns débitos não foram disponibilizados como parceláveis para fins de consolidação no site da Receita Federal do Brasil e que, embora tenha manifestado desejo de parcelar referidos débitos, os mesmos continuaram em aberto, sem constarem como parcelados e, conseqüentemente, sem a exigibilidade suspensa.

Aduz que erros infimos ocorridos por parte dos contribuintes não devem ser considerados para fins de exclusão do parcelamento e que, segundo afirmação da própria agravada, diversos contribuintes tiveram problemas na

consolidação do parcelamento via internet, na maioria das vezes, por falhas operacionais e/ou de sistemas. Quanto à duplicidade de cobrança de débitos, uma pela Receita Federal do Brasil e outra pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, afirma ser inadmissível tal situação.

Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem indeferir a liminar, em face da ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, entendendo que a mesma "*não se faz presente no caso em questão, em princípio, pois, o Juiz não pode substituir o administrador na fixação de condições de prazo para opção e consolidação de parcelamentos, pelo que, somente a Secretaria da Receita Federal cabe decidir à respeito. Além disso, em princípio, os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, motivo suficiente para indeferir a antecipação de tutela. Além disso, a União Federal está averiguando as alegações da autora na esfera administrativa, e deste Juízo necessita dos esclarecimentos a serem prestados para o fim de decidir o mérito da questão*" (fls. 286/287).

O artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional prevê o direito do contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante sua inclusão em parcelamento.

A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB, que regulamentou o parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/09, não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da mencionada lei delegou a regulamentação do parcelamento.

No caso dos autos, a decisão agravada entendeu não haver prova inequívoca da verossimilhança da alegação, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao concluir que deveriam ser mais bem analisadas durante a instrução do feito originário a ocorrência de erros ínfimos na consolidação do crédito por parte do contribuinte, ou mesmo a constatação de problemas na consolidação do parcelamento via internet por falhas operacionais e/ou de sistemas, que justificassem o provimento da ação declaratória.

Determinou o magistrado, na decisão agravada, acrescida dos embargos declaratórios, que a União Federal trouxesse as informações e esclarecimentos necessários, inclusive sobre a alegada duplicidade de débitos, de modo a instruir o processo e permitir o correto julgamento da demanda. Está-se, portanto, em busca de informações mais precisas sobre o direito invocado.

Ausente a verossimilhança das alegações, de modo a justificar a não concessão da tutela jurisdicional neste momento, desnecessárias maiores considerações sobre o requisito do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, que de resto não foi demonstrado pela agravante.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009374-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PETRUS JOHANNES MARIA DE JONG
PARTE RÉ : RIMAZ COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134872820024036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **PETRUS JOHANNES MARIA DE JONG** - e como parte R - **RIMAZ COM. DE ELETROELETRONICOS LTDA** . Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por

entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, conforme comprova a certidão do sr.

Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após a regular penhora de bens (fls. 26/31), e julgados improcedentes os embargos à execução (fls. 63/65), em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, certificou o Sr. Oficial de Justiça - em diligência no último endereço fornecido à JUCESP - não ter encontrado os bens constritos (fls. 134/135), razão pela qual a Exequente requereu o redirecionamento da execução ao sócio Petrus Johannes Maria de Jong (fls. 134/135), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 144/146, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 108/118), Petrus Johannes Maria de Jong administrou a empresa a partir de 01.09.03, momento que a pessoa jurídica deixou de informar aquele órgão as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao Sr. Petrus Johannes Maria de Jong. Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Sr. Petrus Johannes Maria de Jong no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009462-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 95.00.00003-9 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 03: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme declarações de fls. 90 e 91.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento dos agravos de instrumento números 0009466-76.2012.4.03.0000 e 0009463-24.2012.4.03.0000 a estes autos.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009463-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00002-4 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 03: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme declarações de fls. 120 e 121. Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento dos agravos de instrumento números 0009462-39.2012.4.03.0000 e 0009466-76.2012.4.03.0000 a estes autos.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009466-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 93.00.00002-5 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 03: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme declarações de fls. 113 e 114.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento dos agravos de instrumento números 0009462-39.2012.4.03.0000 e 0009463-24.2012.4.03.0000 a estes autos.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009602-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021814120124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida em mandado de segurança em que a Impetrante objetiva a determinação ao Impetrado de que faça constar como de "*exigibilidade suspensa*" a situação que hoje consta como de "*pendências*", de débitos indicados em oito processos administrativos apresentados em seu relatório de pendências junto à Receita Federal.

Argumenta a parte agravante que apresentou, em todos esses processos, recursos administrativos, o que leva à suspensão da sua exigibilidade. Do mesmo modo, requereu a alteração da situação dos débitos, mas não obteve resposta até o momento.

Decido.

O MM. Juiz de 1º grau houve por bem indeferir a liminar por ausência de perigo de dano, entendendo que, por haver mais 49 procedimentos que impedem a expedição de Certidão Negativa de Débitos além daqueles 8 mencionados nos autos, "*o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos procedimentos objeto da impetração não terá por condão garantir o acesso da impetrante à certidão almejada. Assim, não se divisa o risco da demora que autorize apreciar a questão sem que se manifeste, em obediência ao contraditório, a autoridade impetrada. Posto isso, indefiro a liminar. Requistem-se informações. Após, ao MPF. Oportunamente, à conclusão para sentença.*" (fl. 24).

O objeto do mandado de segurança não é a expedição de CND, mas a declaração de suspensão de exigibilidade de débitos objeto de recursos administrativos.

Assim, não vislumbro que a existência de outros processos administrativos ou débitos em nome da impetrante ou de empresas do mesmo grupo seja fato que possa afetar o julgamento deste feito.

Naturalmente, pode-se vislumbrar o posterior desejo da Impetrante em regularizar a situação dos débitos com vistas à futura obtenção de CND. Todavia, o fato de os débitos tratados nestes autos não serem os únicos existentes não pode servir de impedimento à análise de seu pedido em sede de liminar.

Note-se que a ora agravante menciona ter ingressado com outros processos em juízo para discutir os demais apontamentos que entende indevidos. Se o entendimento adotado na decisão agravada prevalecer, na verdade a empresa não terá a possibilidade de exercer seu direito em nenhum deles.

Presente, assim, o perigo de dano, a justificar a necessidade da tutela jurisdicional.

Os débitos apontados na inicial encontram-se todos em sede de discussão na esfera administrativa:

Proc. Administrativo 10825.721012/2011-92 - recurso ao AIIM ref. ao MPF 0810300.2011.00602-5 (fls. 123/152 e 483)

Proc. Administrativo 13888.720631/2009-07 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 08125.2008.00259 (fls. 171/196 e 484/485)

Proc. Administrativo 13888.001608/2005-88 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 0810300.2010.00093-7 (fls.

220/244 e 486/487)

Proc. Administrativo 13888.001923/2005-13 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 0810300.2010.00093-7 (fls. 263/271, 275/291 e 488/489)

Proc. Administrativo 13888.002069/2005-02 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 0810300.2010.00093-7 (fls. 311/336 e 490/491)

Proc. Administrativo 13888.001760/2005-61 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 0810300.2010.00093-7 (fls. 356/379 e 492/493)

Proc. Administrativo 13888.001922/2005-61 - recurso ao DCOMP ref. ao MPF 0810300.2010.00093-7 (fls. 402/428 e 494/495)

Proc. Administrativo 13888.720001/2010-68 (vinculado ao 10840.720036/2004-15) - recurso ao DCOMP (fls. 482 e 496/497)

O artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional prevê o direito do contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de reclamações ou de recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Presente, assim, a verossimilhança das alegações, também a justificar a necessidade da tutela jurisdicional.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para o fim de determinar ao impetrado a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos processos administrativos de n°s 10825.721012/2011-92, 13888.720631/2009-07, 13888.001608/2005-88, 13888.001923/2005-13, 13888.002069/2005-02, 13888.001760/2005-61, 13888.001922/2005-61 e 13888.720001/2010-68, com fulcro no artigo 151, incisos III, do CTN.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009645-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CULTURAL ARTISTICA E SOCIAL DE INTEGRACAO
COMUNITARIA DE SAO MANUEL
ADVOGADO : GUILHERME LORENÇON e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL E EDUCATIVA COMUNIDADE SOLIDARIA
DE SAO MANUEL
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084339420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 104/108 dos autos originários (fls. 41/45 destes autos), que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar, que visava a suspensão ou ordem de não execução do serviço de radiodifusão comunitária pela agravada Associação Assistencial e Educativa Comunidade Solidária de São Manuel.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após a concessão que lhe foi outorgada para operar serviço de rádio comunitária, em 19/09/2007, o poder concedente deferiu a Associação

Assistencial e Educativa Comunidade Solidária de São Manuel, o mesmo serviço, e com isso, tornou o canal inviável, tendo em vista que desacatou a distância mínima prevista no item 18.2.10 da Norma Complementar/MC nº 1 de 2004, anexo à Portaria MC nº 103, de 23/01/2004; que a perícia realizada pela empresa ENGTELCO atestou que a distância entre as antenas das emissoras é de 3,998 Km, e não 4 Km, como legalmente exigido. Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Preliminarmente, verifico que não ocorre o *periculum in mora* no caso vertente, tendo em vista que desde 19/09/2007 houve outorga de concessão à Associação Assistencial e Educativa Comunidade Solidária de São Manuel.

E conforme decidiu o r. Juízo de origem *não está presente, também, o fumus boni iuri, pois as rés afirmam que as interferências se dão por conta da instalação da própria autora em localidade diversa daquela aprovada pelo Ministério das Comunicações, além de estar utilizando, de forma irregular, uma antena circular e não vertical, o que potencializa o ganho e resulta em interferências.*

Em vista de tais irregularidades, a autora já sofreu até mesmo fiscalização, tendo sido notificada em 28/11/2011, o que poderá render a abertura de processo administrativo para aplicação de penalidade, enquanto que a corrê radcom está em situação regular, dentro dos padrões exigidos pela ANATEL.

De outro giro, cumpre observar que o laudo elaborado pela empresa ENGTELCO foi produzido unilateralmente pela agravante, sem qualquer oitiva da agravada, ou seja, sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009702-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDRE DE MOURA LIMA
PARTE RÉ : PORMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388609020044036182 11F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ANDRÉ DE MOURA LIMA** - e como parte R - **PORMAQ IND. E COM. DE MÁQUINAS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio André de Moura Lima no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

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

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após o resultado negativo de duas hastas públicas (fls. 54/55), e tendo sido indeferido o pedido de penhora sobre o faturamento da Executada (fl. 68), posteriormente, em cumprimento ao mandado de substituição de penhora, certificou o Sr. Oficial de Justiça que a empresa não se encontrava estabelecida no local (fls. 144/147).

A seguir, a União Federal requereu o redirecionamento da execução ao sócio (fls. 150/151), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls.158/160, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 22/25), André de Moura Lima administrou a empresa a partir de 15.05.97, não constando informação que tal agente tenha se retirado até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 05.07.04 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que o referido sócio não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Assim, considerando que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, pra determinar o redirecionamento da execução ao Sr. André de Moura Lima.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009755-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOITEL LTDA
ADVOGADO : MARCOS PAULO PASSONI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020490820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 368/370 dos autos originários (fls. 394/396 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a anulação do auto de infração nº 007RJ20051212, que teria sido decorrente de denúncia anônima e baseado em prova tida por ilícita (quebra de sigilo de dados telefônicos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ANATEL somente teve acesso às informações que pretensamente responsabilizariam a VOITEL por meio de ilegal quebra de sigilo de dados, os quais forma obtidos exclusivamente e sem qualquer autorização judicial junto à concessionária TELEMAR; que num primeiro momento, a ANATEL fez uma primeira investigação nos clientes indicados pela VOITEL, sendo que a conclusão foi a de que nenhuma irregularidade havia; que na busca de localização de outros clientes que utilizavam os serviços da VOTEIL, a ANATEL efetuou pesquisas junto a Internet, sendo que nenhuma irregularidade foi constatada em todas as empresas investigadas; que após as duas investigações, a ANATEL notificou a concessionária TELEMAR NORTE LESTE e requereu registros de dados telefônicos do código de acesso VOITEL, sem qualquer autorização judicial; que a TELEMAR, ao fornecer dados telefônicos à ANATEL, transgrediu o direito constitucional do sigilo de dados telefônicos; que somente após o fornecimento desses dados sigilosos, foi que a ANATEL realizou a terceira investigação que apontou as alegadas irregularidades.

Como é sabido, a Lei nº 9.472/97, ao criar a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, como órgão regulador das telecomunicações, confere-lhe competência para adotar as medidas necessárias para a regular organização da exploração dos serviços de telecomunicações, inclusive para expedir e extinguir autorização de prestação do serviço no regime privado, e para fiscalizar e aplicar sanções.

Por outro lado, a Constituição Federal assegura a proteção à honra, à intimidade, à vida privada, bem como ao sigilo de dados, *ex vi* do art. 5º, X e XI.

Contudo, embora o Texto Maior assegure o direito à privacidade, contém expressa ressalva para admitir a quebra

do sigilo para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII), por ordem judicial :

Art. 5º (...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação ou instrução penal.

No caso em apreço, ao menos nesse juízo de cognição sumária, os documentos apresentados pela agravante, em especial os relativos aos pedidos de informações a TELEMAR, demonstram que pode ter ocorrido a violação de dados resguardados por sigilo (cf. anexos III, VIII, IX e X, fls 125/145, fls. 184/186, 187/197 e 198/200 destes autos, respectivamente), devido ao fornecimento de dados a ANATEL, sem qualquer ordem judicial.

Assim sendo, restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

Em face do exposto, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo (CPC, art. 527, III), para determinar a suspensão da exigibilidade da multa aplicada à agravante no valor de R\$ 62.535,00 (sessenta e dois mil, quinhentos e trinta e cinco mil reais).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009808-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009808-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro
	: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA
ADVOGADO	: IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 95.08.26022-2 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 03: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme declarações de fls. 28 e 29.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o apensamento dos agravos de instrumento números 0009462-39.2012.4.03.0000, 0009466-76.2012.4.03.0000 e 0009463-24.2012.4.03.0000 a estes autos.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.009893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRESS GRAFIC EDITORA E GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258524120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009920-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROTHEU SERVICOS GRAFICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00021359220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
(...)*

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

In casu, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010048-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GRAEL E GRAEL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.02998-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Luciana de Cássia Seneda Grael no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

Na mesma diáspora, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Do compulsar dos autos, denota-se que os débitos em cobrança envolvem fatos geradores ocorridos entre 2009 e 2010.

Por seu turno, há certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade empresária executada - fl. 48/verso.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 65) extrai-se que Luciana de Cássia Seneda Grael integrara a sociedade empresária executada "na situação de sócio e administrador", desde a sua constituição. Responde, pois, pelos débitos executados, porquanto contemporâneos à gestão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI
APELADO : LOLI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO SERRA
No. ORIG. : 05.00.00052-4 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos execução fiscal, interposto por Loli e Cia. Ltda. em face do INMETRO, alegando a prescrição e a ilegalidade do crédito.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, restando extinta a execução, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista que a multa decorrente de infração administrativa não é tributo, estando, assim, sujeita à prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Condenou o embargado em custas honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Apelou o INMETRO, alegando que, na condição de autarquia federal, está isento do pagamento de custas. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Assiste razão ao INMETRO.

No tocante ao pagamento de custas e despesas processuais, dispõe o art. 39 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

Tenho que deva ser acolhida a irrisignação do embargado, na medida em que se mostra em consonância com o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.144.687/RS, representativo de controvérsia, consolidou a distinção entre custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa, e as demais despesas processuais devidas a pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, destacando que, embora o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração

de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor.
2. Assim, deve ser integrado o julgado, para deixar expresso que, quanto às custas efetivamente estatais, goza a Fazenda Pública Federal de isenção, ainda que a execução fiscal tenha sido promovida perante a Justiça Estadual, devendo, apenas quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular.
3. Precedentes: REsp 1205580/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.12.2010; e REsp 1180437/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.3.2010.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."
(Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.213.264/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/05/2011, DJ 31/05/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar o pagamento de custas, haja vista a isenção do embargado.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE CARLOS BELIZARIO
ADVOGADO : FABIO BORINI MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
No. ORIG. : 03.00.00026-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fl. 292, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 481.01.2003.003034-2 (em apenso), porquanto a ela dirigida.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desapensamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo a quo, mantendo-se cópia integral em apenso.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 6206/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046741-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00212-1 3 Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA DE OFÍCIO - ERRO MATERIAL - CONSTATAÇÃO - CORREÇÃO - APURAÇÃO DO CÁLCULO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - *REFORMATIO IN PEJUS* E JULGAMENTO *EXTRA E ULTRA PETITA* - INEXISTÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Não ocorre a *reformatio in pejus* na hipótese em que o Tribunal, em sede de reexame necessário, altera a sentença que incorreu em erro material.
- Hipótese em que foi reconhecido pelo julgador de primeiro grau o benefício de aposentadoria proporcional nos termos da inicial, não obstante erro matéria na apuração do cálculo de tempo de serviço.
- A postulação equivocada quanto ao total do tempo de serviço não deve ser impeditivo ao seu reconhecimento de forma diversa, em vista da lide previdenciária, cuja análise deve conter certa flexibilidade.
- A aludida correção do julgamento, com a correta aplicação do direito, é própria da remessa oficial, visto que compete ao Tribunal proceder à revisão de toda a matéria julgada.
- Precedentes da jurisprudência, inclusive, desta Corte.
- Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-95.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000430-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : GETULIO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
AGRAVADA : MARIUCIA BEZERRA INACIO
: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL - RECONHECIMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXISTÊNCIA - INTERPRETAÇÃO "PRO MISERO" - PROVA ORAL - AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

- É entendimento já adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e, inclusive por esta Corte, que a apresentação de um único documento contemporâneo ao período de trabalho rural indicado, corroborado com prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido.

- É entendimento também da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, desta Corte, de que a prova testemunhal amplia a eficácia probatória, permitindo o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

- Agravo Improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008539-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : ODAIR TADEU DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00142-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO ESPECIAL - ATIVIDADE BANCÁRIA - FUNDAMENTO LEGAL E AGENTES AGRESSIVOS - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES - PERÍCIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Não se reconhece como especial as atividades bancárias (auxiliar de escrita e escriturário).

- Precedentes da Jurisprudência, inclusive desta Corte.

- Inútil e descabida a realização de perícia médica para a verificação da existência de doença profissional (LER), visto que esta não tem correlação possível com qualquer dos agentes agressivos eventualmente previstos na legislação previdenciária aplicável à espécie, caracterizados de insalubridade ou periculosidade.

- Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012338-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : ANTONIO HELIO SUALDINI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00193-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL - RECONHECIMENTO ATÉ 24.07.1991 - DICÇÃO DO ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - TEMPO ESPECIAL E COMUM - CARÊNCIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O tempo de atividade rural devidamente demonstrado nos autos, sem o recolhimento de contribuições, foi reconhecido até a vigência da Lei nº 8.213/91, conforme expresso em seu artigo 55, § 2º.
- Não há amparo legal para o enquadramento de tal atividade como especial.
- Tempo de serviço urbano comprovado, perfazendo apenas 42 (quarenta e duas) contribuições, insuficiente para o preenchimento da carência do benefício de aposentadoria, seja integral, seja proporcional.
- Agravo Improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033206-54.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033206-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : ATSUSHI TASHIRO e outro
: IAIOI TASHIRO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00016-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL - RECONHECIMENTO - APOSENTADORIA RURAL - OFENSA À LEI Nº 8.213/91 - NÃO CARACTERIZADA - CARÊNCIA - RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

- Tendo sido observado no julgado a comprovação de início de prova material corroborada com a prova oral testemunhal, foi reconhecido em favor dos Agravantes todo o tempo rural trabalhado, sem o pagamento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à Lei nº 8.213/91.
- A concessão de Aposentadoria por tempo de serviço rural implica na comprovação do preenchimento das condições legais atinentes à espécie, com ênfase no cumprimento da carência. No caso, não comprovado o recolhimento das contribuições exigidas, inviável a pretensão.
- Precedentes da Jurisprudência do E. STJ.
- Tempo rural reconhecido até a data da edição da Lei nº 8.213/91, apenas para utilização futura.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003255-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : GERALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - TEMPO COMUM - CONTAGEM - PROVA - RETIFICAÇÃO - AGRAVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O lapso de tempo decorrido entre a data da propositura da ação (02/06/2003) e o da entrada do requerimento administrativo (03/07/1998), não totalizou 5 anos, razão pela qual não houve a incidência de prescrição quinquenal nas parcelas vencidas desde a DER.

- Nas ações previdenciárias, os juros de mora incidem desde a citação válida, consoante súmula nº 204 do E. STJ.

- A aplicação da Lei 11.960/09, para fixação dos Juros Moratórios, incide a partir de sua vigência, dada sua natureza processual, conforme jurisprudência pacífica dos E. STF, STJ e desta Corte.

- A verba honorária fixada (10% de condenação, excluídas as parcelas vincendas), se encontra dentro dos parâmetros do parágrafo 3º do art. 20 do CPC, não havendo razão para sua majoração.

- Merece retificação, contudo, a data de início da correção das parcelas vencidas, visto que são devidas a partir da DER (03/07/1998) e não a partir da citação.

- O tempo comum, relativo ao período de 01/01/1974 a 20/05/1974, não consta na CTPS e CNIS, razão pela qual não há prova de sua existência para fins de ser computado ao tempo total pretendido.

Agravos legais parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Agravos Legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-63.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000806-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - CONDENAÇÃO - TERMO INICIAL - ERRO MATERIAL - JUROS MORATÓRIOS - CITAÇÃO - SÚMULA 204 DO E. STJ - APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - NATUREZA PROCESSUAL - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO - PRESTAÇÕES VENCIDAS APÓS SENTENÇA PROCEDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO E. STJ - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Constatado erro material na decisão agravada, este merece correção, uma vez que o pagamento da condenação tem como data inicial o requerimento administrativo (DER) e não a partir da citação.

- Nas ações previdenciárias, os juros de mora incidem a parti da citação válida (Súmula 204 do E. Superior Tribunal de Justiça).

- A jurisprudência já se pacificou no sentido de que as leis que normatizam os juros moratórios, como é o caso da Lei nº 11.960/2009, possuem natureza processual, com aplicação imediata nos processos em andamento,

inexistindo, no caso, ferimento ao princípio da irretroatividade das leis.

- Precedentes jurisprudenciais dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- Verba honorária mantida, em face da singeleza da lide.
- Na base de cálculo dos honorários não incidem as prestações vencidas após sentença de procedência (Súmula 111 do E. STJ).
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : JOAREZ DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - TEMPO ESPECIAL - CONVERSÃO EM COMUM - EC Nº 20/98 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - TEMPO RECONHECIDO - HOMOLOGAÇÃO - NÃO APRECIACÃO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO - CONSTATAÇÃO DE MERO ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Embora sempre conste de forma genérica na decisão, a prescrição não ocorreu no presente caso.
- A conversão do tempo especial em comum somente é possível até da data de 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98).
- Precedentes jurisprudenciais do E. STJ.
- O tempo especial em cuja homologação o Agravante insiste é incontroverso, vez que reconhecido no âmbito administrativo e não contestado nestes autos, de modo que é desnecessário fundamentar ou homologar seu reconhecimento, até porque já devidamente computado nos cálculos que fazem parte do julgado.
- A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte já consolidou o entendimento que a Lei nº 11.960/2009, que normatizou a aplicação dos juros moratórios, tem natureza processual, com aplicação imediata aos processos em andamento.
- A fixação da verba honorária, por seu turno, deve seguir o disposto na Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, adotada por esta Corte, sendo fixado como termo final a data da decisão ora agravada, por ter sido julgado improcedente em primeiro grau o pedido de aposentadoria.
- O termo inicial das parcelas devidas é o do requerimento administrativo e não o da citação, observando-se, no caso, a existência de mero erro material que pode ser a qualquer tempo corrigido.

- Agravo a que se dá parcial provimento para correção do erro material reconhecido, mantendo-se, no mais, o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034497-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO GONCALVES FABIANO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00011-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO DESCRITO NA INICIAL - RECONHECIMENTO - LIMITAÇÃO DO PERÍODO FINAL - DEPOIMENTO PESSOAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PROVA TESTEMUNHAL - AGRAVO IMPROVIDO.

- A prova documental e testemunhal produzidas de forma robusta fundamentam o reconhecimento do tempo rural realizado, fato, aliás, não negado pelo Agravante.

- O depoimento pessoal realizado pelo Agravado, no caso, é meio informativo importante ao Juízo, visto que ratifica toda a prova produzida.

- Não é exigível, contudo, a existência de exatidão extrema no depoimento, com relação a datas e fatos, visto que estes já se encontram comprovados nos autos.

- O reconhecimento do tempo realizado foi devidamente fundamentado e balizado nos autos e não se encontra incompatível com o depoimento prestado, que foi meramente estimativo e não preciso.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMALIA PEREIRA SENA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr QUATA/SP

EMENTA
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042433-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042433-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JUDITE ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00006-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL - RECONHECIMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXISTÊNCIA - INTERPRETAÇÃO "PRO MISERO" - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - AGRAVO IMPROVIDO.

- É entendimento já adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e, inclusive por esta Corte, que a apresentação de um único documento contemporâneo ao período de trabalho rural indicado, corroborado com prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido, como é o caso dos autos.

- Agravo Improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044688-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044688-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIVALDO ANDRE
ADVOGADO : SONIA LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00040-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL E PREVIDENCIÁRIO - TEMPO RURAL E APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - RECONHECIMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXISTÊNCIA - INTERPRETAÇÃO "PRO MISERO" - PROVA ORAL - AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - OFENSA AO ARTIGO 143 DA LEI Nº 8.213/91 NÃO CARACTERIZADA - PROVA TESTEMUNHAL - CARÊNCIA - PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

- A apresentação de um único documento contemporâneo ao período de trabalho rural indicado, corroborado com prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido.
- A prova testemunhal amplia a eficácia probatória, permitindo o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.
- Precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- É desnecessário que o início de prova material abranja o número de meses idêntico à carência no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, desde que a prova oral amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência.
- Precedentes da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça
- Agravo Improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia **TURMA DO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.
VALTER MACCARONE
Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15874/2012

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA IGNACIO DELAPIERI e outros
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste

sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o autor era casado, bem como seus filhos eram menores à época do óbito (fls. 329 e 360), ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Maria Helena Ignacio Delapieri** e dos filhos menores **Jheynifer Adriany Ignacio Delapieri** e **Wesley Gabriel Ignacio Delapieri** (fls. 355/360).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da

autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.
III- Após, dê-se vista ao MPF, nos termos do art. 82, I , do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005383-10.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE BONFIM GONCALVES VARJAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053831020034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 713: indefiro, porquanto as pesquisas anexas, realizadas nesta data, nos sistemas PLENUS e HISCREWEB demonstram que o autor tem percebido regularmente seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a implantação, ocorrida em 25.01.08.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-17.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006504-8/SP

APELANTE : BENEDITO MARIA DIVINO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065041720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação ordinária interposta em face do INSS com vistas à restituição de contribuições sociais recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 18.12.95.

A sentença, prolatada aos 19.05.09, julgou improcedente o pedido (fls. 58-61).

A parte autora interpôs apelação (fls. 65-68).

Contrarrrazões da União Federal - Fazenda Nacional (fls. 73-74).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Em 02.12.10, o Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da 5ª Turma desta E. Corte, declinou da competência em favor da 3ª Seção (fls. 77-78).

Redistribuído, em 17.01.11, vieram os autos conclusos.

DECIDO

Distribuído o feito ao então Relator, Desembargador Federal Luiz Stefanini, declinou ele da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Turmas da E. 3ª Seção deste Tribunal.

Entretanto, a competência para apreciar o recurso interposto em face da União Federal no feito em tela é da 1ª Seção desta Corte.

O benefício denominado pecúlio foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da vigência da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95. Era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

No processo *sub judice*, a aposentadoria do segurado foi deferida em 18.12.95, quando já extinto o pecúlio, sendo que a parte autora reclama tão somente a restituição de contribuições efetuadas após tal data. Não vislumbro, *in casu*, qualquer pretensão, presente ou futura, de recebimento de benefício.

Destarte, não se trata de pedido de pecúlio, benefício que está extinto, mas, sim, de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas por força do § 4º, art. 12 da Lei 8.212/92, que trata do custeio da Previdência Social, matéria de natureza tributária e não previdenciária.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências das Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Consoante já mencionado, a questão discutida no presente recurso versa, exclusivamente, sobre pleito de restituição de valores recolhidos pelo requerente a título de contribuições previdenciárias, sendo matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal.

A questão objeto do presente feito foi recentemente enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar recursos de tal jaez.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

- *Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.*

- *Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.*

- *A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte." (CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJF3 CJI 19.08.11, p. 88)*

Destaque-se, ainda, precedentes de conflitos de competência por mim suscitados, relativos à mesma matéria, os quais foram julgados procedentes para determinar a competência da 1ª Seção: CC 12879/SP, proc. 0009927-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e CC 12880/SP, proc. 0009930-37.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, competente para apreciação deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-02.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009415-2/SP

APELANTE : ISAIAS DA MOTA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094150220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação ordinária interposta em face do INSS com vistas à restituição de contribuições sociais recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 03.01.02.

A sentença, prolatada aos 19.05.09, julgou improcedente o pedido (fls. 44-47).

A parte autora interpôs apelação (fls. 50-53).

Contrarrrazões da União Federal - Fazenda Nacional (fls. 58-59).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Em 02.12.10, o Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da 5ª Turma desta E. Corte, declinou da competência em favor da 3ª Seção (fls. 62-63).

Redistribuído, em 17.01.11, vieram os autos conclusos.

DECIDO

Distribuído o feito ao então Relator, Desembargador Federal Luiz Stefanini, declinou ele da competência e determinou a remessa dos autos para uma das Turmas da E. 3ª Seção deste Tribunal.

Entretanto, a competência para apreciar o recurso interposto em face da União Federal no feito em tela é da 1ª Seção desta Corte.

O benefício denominado pecúlio foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da vigência da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95. Era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

No processo *sub judice*, a aposentadoria do segurado foi deferida em 03.01.02, quando já extinto o pecúlio, sendo que a parte autora reclama tão somente a restituição de contribuições efetuadas após tal data. Não vislumbro, *in casu*, qualquer pretensão, presente ou futura, de recebimento de benefício.

Destarte, não se trata de pedido de pecúlio, benefício que está extinto, mas, sim, de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas por força do § 4º, art. 12 da Lei 8.212/92, que trata do custeio da Previdência Social, matéria de natureza tributária e não previdenciária.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências das Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a

competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Consoante já mencionado, a questão discutida no presente recurso versa, exclusivamente, sobre pleito de restituição de valores recolhidos pelo requerente a título de contribuições previdenciárias, sendo matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal.

A questão objeto do presente feito foi recentemente enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar recursos de tal jaez.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

- Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

- Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

- A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte." (CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJF3 CJI 19.08.11, p. 88)

Destaque-se, ainda, precedentes de conflitos de competência por mim suscitados, relativos à mesma matéria, os quais foram julgados procedentes para determinar a competência da 1ª Seção: CC 12879/SP, proc. 0009927-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e CC 12880/SP, proc. 0009930-37.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao gabinete do Excelentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, competente para apreciação deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046113-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIAGO WINCLER
ADVOGADO : EDINELSON DO CARMO MACHADO
No. ORIG. : 10.00.00040-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 73-80: as contrarrazões ao recurso não merecem consideração, diante de sua intempestividade.

Após proferido pelo Juízo *a quo* o despacho que recebeu a apelação interposta pelo INSS e abriu vista à parte autora para contrarrazões, o advogado desta retirou o processo em carga, em 09.09.11.

A partir dessa data teve início o prazo para contrarrazões, porquanto a carga dos autos configura a ciência inequívoca do despacho ou decisão proferida.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO BEM. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS SUPRE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. VERIFICAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de agravo de instrumento, quais sejam, a observância de todos os requisitos legais para a efetivação do leilão do bem objeto da presente ação executiva.

2. A contenda refere-se à intimação do executado para a apresentação de embargos à arrematação.

3. Esta Corte já se pronunciou acerca da contenda posta nos presentes autos e decidiu que a ciência inequívoca da parte dos atos processuais praticados supre a ausência de intimação.

4. Tendo a Corte entendido que o recorrente possuía ciência inequívoca da arrematação do bem, alterar tal premissa demandaria o revolvimento do contexto fático dos autos, inviável nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 45.583/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO. CARGA DOS AUTOS. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.

2. Consolidou-se nesta Corte o entendimento de que a carga dos autos demonstra a ciência inequívoca da parte, em razão do seu comparecimento espontâneo, e determina o início da contagem do prazo recursal, não sendo considerada a data da juntada do mandado de citação. Precedentes.

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no Ag 1276586/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 15/06/2011)"

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE POR OUTROS MEIOS.

1. A retirada dos autos do cartório por procurador enseja a ciência inequívoca da parte, começando aí a contagem do prazo para recurso.

2. A jurisprudência do STJ releva a ausência de peça obrigatória à formação do agravo de instrumento quando se tratar da certidão de intimação de decisão agravada, caso seja possível aferir a tempestividade do recurso por outros meios.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 1314771/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011)"

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para resposta ao recurso, dia 26.09.2011, segunda-feira.

Assim, tendo em vista que as contrarrazões foram protocolizadas quase um mês depois, no dia 25.10.2011, deverão de ser consideradas extemporâneas, à luz do prazo previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, determino o desentranhamento das contrarrazões (fls. 73-80), que deverão ser retiradas, no prazo de 10 (dez) dias, mediante recibo nos autos, a advogado constituído neste feito pela parte autora.

Silente o interessado no prazo assinalado, arquivem-se-as, com cópia deste em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.001360-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DANIEL MINELLI
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00158-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Daniel Minelli, da decisão reproduzida a fls. 77/80, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados e exames médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, nascido em 24/12/1955, é portador de carcinoma basocelular e micronodular na asa nasal, cirrose hepática alcoólica, em lista de transplante hepático, diabetes mellitus, insuficiência vascular venosa e varizes esofágicas, encontrando-se ao menos temporariamente impossibilitado de trabalhar, nos termos dos exames e atestados médicos, a fls. 25/75.

Vale destacar que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 27/05/2008 a 01/12/2008, de 15/04/2009 a 30/06/2010 e de 09/08/2010 a 31/08/2011, todavia, os atestados e exames médicos, produzidos no Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, nos meses de agosto, outubro e novembro de 2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.00.001596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 12.00.00121-4 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Augusto Rodrigues, da decisão reproduzida a fls. 141, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, nascido em 11/01/1970, é portador de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária crônica, transtorno depressivo recorrente, ansiedade e dorso lombalgia com irradiação para membros inferiores, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 69/149.

Vale destacar que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 10/06/2009 a 13/09/2009, de 02/03/2010 a 30/10/2010 e de 04/11/2010 a 13/01/2012, conforme documento do sistema Dataprev, que integra esta decisão, todavia, os atestados médicos datados de 05/01/2012 e 10/01/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001961-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO VARELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00201-1 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para após a manifestação do INSS quanto ao laudo (fls. 86).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que laudo médico pericial atestou incapacidade laborativa total e temporária. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Decido.

Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão de concessão do auxílio-doença, trazida no primeiro grau. Decerto, o que fez foi postergar o exame da antecipação da tutela para a após a manifestação da autarquia previdenciária sobre a perícia.

Tal decisão, contudo, equivale à negativa de antecipação da tutela, porquanto presentes todos os elementos necessários para a apreciação do pedido.

In casu, o agravante recebeu auxílio-doença de 23.12.2005 a 18.06.2006, 03.05.2007 a 12.05.2008 e 01.06.2008 a 15.10.2008 (fls. 28). Requereu novamente a concessão do benefício em 30.04.2010, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 31) e ajuizou a demanda em 10.08.2010 (fls. 06).

Laudo médico pericial concluiu que o autor é portador de "*uma redução em grau máximo da capacidade funcional da coluna vertebral*" e radiculopatia lombar esquerda, enfermidade crônica degenerativa, com incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa (fls. 74/80).

Ainda que o perito não tenha conseguido apontar a data de início da incapacidade laborativa, o agravante juntou exames e atestados médicos, desde o ano de 2007 (fls. 18/26 e 81/84), comprovando o tratamento pelas enfermidades apontadas na perícia, com a concessão, inclusive, do benefício de auxílio-doença em outras ocasiões.

Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a manutenção da impossibilidade de trabalho.

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão de auxílio-doença. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Raquel Perrini
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002048-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANA LUCIA NEUZA MOREIRA CINTRA
ADVOGADO : MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00051-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Lucia Neuza Moreira Cintra, da decisão reproduzida a fls. 13, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Requisitadas informações ao Juiz da causa, o Magistrado informou que indeferiu o pedido de tutela, vez que ainda não deu por encerrada a instrução do feito, estando no aguardo da realização da audiência marcada para colheita de prova oral, debates e julgamento.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados e do laudo pericial produzido em juízo, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, empregada doméstica, nascida em 29/04/1955, é portadora de impotência funcional do membro superior direito e mão direita devido a tendinopatia do manguito rotador em ombro direito, síndrome do túnel do carpo em punho direito com dor, parestesia e rigidez, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar (fls. 63/64 e 76/77).

Vale destacar que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24/11/2010 a 30/04/2011, todavia, o laudo pericial produzido em juízo, em 19/09/2011, indica que sua incapacidade laboral, iniciada em janeiro de 2011, continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003087-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003087-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SANDRA MARA DE FREITAS
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 11.00.00134-5 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 35/36).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 17.12.2002 a 31.10.2011 (fls. 25). Em demanda anterior, já com trânsito em julgado, o INSS foi condenado ao pagamento de auxílio-doença desde 31.01.2007 (fls. 24). A autora foi convocada para nova perícia onde se constatou ausência de incapacidade laborativa (fls. 48), atestando o perito que: "*neste momento não apresenta ao exame clínico alterações morfofuncionais incapacitantes para atividades similares a sua atividade habitual de dona de padaria, não havendo portanto incapacidade laborativa*"

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003134-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDINA PANIAGUA BIZIN
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000616520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 84).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 20.05.2011 a 16.10.2011 (fls. 58/59 e 75). A prorrogação do benefício foi indeferida, por ausência de incapacidade laborativa atestada em perícias de 10.10.2011, 01.11.2011 e 16.11.2011 (fls. 60/62).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando que sofreu acidente vascular cerebral (AVC), em 16.05.2011 (fls. 47/56). Contudo, referidos documentos são insuficientes para

comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008635-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS ROGERIO
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 12.00.00166-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 75, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 31/03/2006 a 30/11/2007, sendo que, em 12/12/2011, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, nascido em 01/11/1958, afirme ser portador de artrose avançada no quadril esquerdo, posterior à fratura sofrida em julho de 1996, apresentando dificuldade de deambulação, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 56/73).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEONICE DE OLIVEIRA ROEL
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 12.00.00028-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alessandra Bonimani, da decisão reproduzida a fls. 14, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/06/2010 a 05/09/2011, sendo que em 17/08/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 22/10/1958, afirme ser portadora de ruptura completa do tendão do supra espinhoso em ombro direito, transtorno de discos lombares e espondilopatia na coluna, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 41/53).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008877-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA AMANCIO
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.05786-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 135/136, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada. Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora conste do laudo médico pericial, que a ora agravada, nascida em 15/11/1950, apresenta incapacidade para o trabalho, por ser portadora de distúrbio mental, psicose epilética e epilepsia, a demonstração de que não se tratam de moléstias preexistentes à sua filiação ao RGPS, demanda instrução probatória incabível nesta sede preliminar.

Observo que a ora recorrente efetuou recolhimentos à Previdência Social no período de 11/2007 a 05/2009, como contribuinte individual. Contudo, de acordo com o laudo pericial, a ora recorrida é portadora de epilepsia desde os 12 anos e apresenta problemas psiquiátricos desde a primeira internação no ano de 1.998.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 25/05/2009, vez que não foi comprovada sua qualidade de segurada.

Desta forma, não vislumbro, por ora, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009349-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUILHERME HENRIQUE TONETTI incapaz
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA CARVALHO DONATO
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 48, que, em ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter a imediata implantação desse benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, sobremaneira porque não restou demonstrada a dependência econômica do autor em relação à bisavó, instituidora da pensão.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

O art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, prevê que são equipados a filho o menor tutelado, desde que demonstrada a dependência econômica havida entre ele o pretense instituidor do benefício.

No caso dos autos, o autor Guilherme Henrique Tonetti, nascido em 26/06/2001, neste ato representado por sua avó, requer a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua bisavó, em 23/10/2011.

Embora esteja demonstrado que a bisavó falecida detinha a guarda do ora agravado, desde 20/11/2003 (fls. 36), os documentos apresentados, que consistem no Termo de Responsabilidade em plano de saúde, iniciado em 27/07/2011, no qual a bisavó declara que é responsável pelo pagamento da mensalidade; o cadastro de beneficiário em empresa funerária, firmado em 10/01/2010, no qual o bisneto consta como dependente; a declaração de médica pediatra, informando que o menor era levado nas consultas pela bisavó e a nota fiscal de consumidor, indicando a compra de roupas (fls. 37/40), constituem apenas um início de prova material do fato que se pretende provar, não tendo o condão de, por si só, demonstrar a dependência econômica supostamente havida entre eles.

Além do que, o INSS juntou aos autos extrato do CNIS, indicando que a mãe do autor, ora agravado, encontra-se empregada junto à empresa "Cerâmica Ramão Ltda.", não restando esclarecido, até o momento, se a genitora presta ao filho algum tipo de auxílio material.

Diante disso, verifico que a demonstração da qualidade de dependente do ora recorrido requer dilação probatória incabível nesta sede, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

No caso dos autos, a autora afirma que vivia na dependência do avô materno, falecido em 29/04/1996. O falecimento gerou o benefício de pensão por morte em favor da esposa, avó da agravante, que veio a óbito em 22/11/2006.

Em 04/11/2008 o Ministério Público do Estado de Mato Grosso requereu a expedição de novo alvará de tutela para incluir o nome do senhor Alcedino Pedroso da Silva (avô falecido da ora agravante) no alvará de tutela da adolescente Ana Clara Pedroso da Silva, ora recorrente, tendo em vista o falecimento da avó. O pleito foi deferido pela Juíza de Direito da 1ª Vara Especializada da Infância e Juventude da comarca de Cuiabá, na mesma data.

Diante disso, a agravante pleiteia o recebimento da pensão por morte anteriormente recebida pela avó.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o benefício recebido pela avó cessou com a morte da pensionista, sem gerar direito à nova pensão, nos termos do art. 77, § 2º, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, embora o art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, equipare o enteado e o menor tutelado a filho, o

recebimento de pensão por morte pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o *de cuius*, instituidor da pensão, consoante o disposto no § 4º, *in fine*, do citado dispositivo legal.

No caso em análise, verifico, em sede de juízo inaugural, que não há nos autos qualquer elemento indicando que as necessidades materiais da autora eram providas pelo avô falecido, garantindo-lhe a sobrevivência.

Assim, não há, por ora, caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012496-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALLAN LEITE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA FARIAS BARBOSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 04.00.00080-2 2 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos constatei que a parte autora formulou, na petição inicial, pedido de assistência judiciária gratuita (fls. 06), e que o Juízo *a quo* determinou a apresentação de declaração, firmada por ela, para comprovação do seu estado de hipossuficiência (fls. 21).

A autora se manifestou, em atendimento do despacho supramencionado, requerendo dilação de prazo para apresentação do documento, entretanto, o mesmo já se encontrava acostada aos autos (fls. 11), antes mesmo da prolação do despacho de fls. 21.

O feito tramitou, até a presente data, sem que fosse deferido o pleito da requerente, então, diante da regularidade da declaração contida na exordial e no documento de fls. 11, defiro, em favor da parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 534/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-92.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO OSVALDO LINO DE CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento das atividades rural e especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 256/265 julgou procedente o pedido, reconheceu as atividades rural e especial nos lapsos que indica e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço. Concedida a tutela específica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 270/278, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou o desempenho do labor rural no período vindicado e também não comprovou a exposição efetiva aos agentes agressivos que menciona. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, prequestiona a matéria.

Em sede de apelação de fls. 279/283, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, quanto aos juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº

8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Inteiro Teor de fl. 24, expedida pelo Cartório Único da Cidade de Miguel Leão, a qual o qualificou como lavrador no ano de 1966. Acrescente-se a Certidão "*verbum ad-verbum*" de fl. 29, a qual também atribuiu ao autor esta qualidade em 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 232/237 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou desde de tenra idade nas lides rurais, ao lado de sua família, no cultivo de arroz, milho, mandioca dentre outros, somente cessando esta atividade quando de sua mudança do Estado do Piauí, já no ano de 1977.

Em que pese constar um vínculo de natureza urbana no lapso de 04 de agosto de 1973 a 01 de setembro do mesmo ano, não verifico qualquer óbice na consideração da atividade rural entre 1973 e 1976, porquanto, além de ter renovado o início de prova material em 1973 (fl. 29), os depoentes foram seguros em asseverar o labor campesino em todo o período requerido. Ademais, seu primeiro vínculo urbano foi de curta duração, o que indica que, efetivamente, tenha o demandante permanecido na atividade rural até o ano de 1976.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1966 e 05/08/1973 e entre 02/09/1973 e 01/07/1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de

11 anos, 05 meses e 05 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 de fls. 35 e 38 - ajudante de produção e ajudante de carpintaria de embalagem - Alcan A. do Brasil LTDA - exposição, de maneira habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis, no interregno de 01 de agosto de 1984 a 07 de junho de 1985 - laudos periciais de fls. 36/37 e 39/40.

- Formulário DSS-8030 de fl. 50 - ajudante de produção, operador de processo e ajudante de processo - Quimbrasil Q. I. B. LTDA - exposição, de maneira habitual e permanente, aos agentes nocivos sulfato de amônia, uréia, monoamoneofosfato, superfosfato e cloreto de potássio (hidrocarbonetos) - período de 14/08/1985 a 12/12/1988 - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, código 1.2.10.

- Formulários DSS-8030 de fls. 51, 53, 55, 57 e 59 - ajudante, operador de maquina e montador de componentes - General Motors do Brasil LTDA - exposição, de maneira habitual e permanente, a ruído de 84 e 85 decibéis, no interregno de 23/05/1989 a 05/03/1997 - laudos periciais às fls. 52, 54, 56, 58 e 60.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 11 anos, 11 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (04 anos, 09 meses e 14 dias), perfazem o tempo de **16 anos, 09 meses e 03 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos e da CTPS (fls. 65/71 e 179/181), com **37 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data de entrada do requerimento, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou comprovada a carência de 108 contribuições, prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Desta feita, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (14/10/1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

De outra sorte, os juros moratórios incidirão até a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários para os limites esposados.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelas partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, **e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040882-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLELIA JERONIMA MARQUES LINGO
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00118-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLELIA JERONIMA MARQUES LINGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/106, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada*

pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que *"I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade"* (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de

Adenisio Marques Lingo, recolhido à prisão desde 24 de setembro de 2002, conforme demonstrado pela decisão proferida em recurso administrativo de fls. 09/13.

A qualidade de segurado do filho da autora restou demonstrada nos autos, uma vez que ele mantinha vínculo empregatício junto a Churrascaria Morro Azul Grill Ltda., à época de seu confinamento, conforme consta nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão.

Quanto à renda auferida pelo segurado, depreende-se dos mesmos extratos que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de agosto de 2002, correspondia a R\$ 448,45 (quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 525/2002, no importe de R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Não obstante, não restou demonstrada a dependência econômica, notadamente porque as testemunhas ouvidas às fls. 85/88, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 30 de maio de 2011, limitaram-se a dizer sobre o estado de miserabilidade da postulante, mas sem detalhar qualquer tipo de ajuda material efetuada pelo segurado em seu favor, ao tempo do encarceramento.

Cabe destacar que a testemunha José Onofre de Souza, ouvido às fls. 85/86, sequer soube afirmar se o segurado residia com a postulante, ao passo que Gabriel Gomes de Souza, em seu depoimento de fl. 87, asseverou não conhecê-lo muito bem.

O que se extrai, portanto, da prova oral, é que os depoimentos são frágeis e contraditórios.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do ar. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-87.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NEUSA DO CARMO CIRILO
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por NEUSA DO CARMO CIRILO contra ato praticado pela SUBDELEGADA SUBSTITUTA DO TRABALHO EM RIBEIRÃO PRETO.

A r. sentença monocrática de fls. 82/90 julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para liberar o pagamento do seguro-desemprego da impetrante.

Em razões recursais de fls. 97/112, argui a União Federal, preliminarmente, a ausência de prova pré-constituída, o que importa em extinção do feito sem exame do mérito, a decadência do *mandamus* e a prescrição dos valores pleiteados. No mérito, sustenta ser indevido o pagamento do benefício pretendido por ter a demissão do autor decorrido de sua manifestação de vontade ao aderir ao Plano de Demissão Voluntária.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 139/146, momento em que opinou, quanto ao mérito, pelo provimento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não há falar em ausência de prova pré-constituída, porquanto o Ofício nº 0013/2005-SDTE/POR/SP de fl. 15 informa a existência de vínculo empregatício no lapso de 25/05/1979 a 02/05/2000 e que o motivo do não deferimento do seguro-desemprego seria a inexistência de requerimento contemporâneo ao desligamento da empresa.

Da mesma forma, não houve a decadência da utilização do *mandamus*, na medida em que o ato administrativo coator fora exarado em 11/01/2005 e a ação fora distribuída em 17/05/2005, ou seja, dentro do prazo de 120 dias. Quanto à alegação da prescrição dos valores vindicados, esta também merece ser rechaçada, pois o art. 6º da Lei nº 7.998/90 não impõe um termo final do requerimento do seguro-desemprego, tão somente sinaliza que o benefício poderá ser requerido a partir do 7º dia subsequente ao da rescisão do contrato de trabalho.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966. O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.
(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

"Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"

No presente caso, a impetrante noticia que o vínculo que lhe confere direito ao seguro-desemprego foi cessado após sua adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Verifica-se, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 18, aliado às informações de fls. 19/20 prestadas pela empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, que a requerente recebeu, dentre as verbas rescisórias, o pagamento de indenização especial, fato que demonstra a sua adesão ao PDV. Referido fato inviabiliza a concessão de seguro-desemprego, posto que a voluntariedade em aderir ao citado plano, com a obtenção de verbas adicionais, descaracteriza a defendida natureza de demissão sem justa causa (involuntária). Sobre o tema, cabe destacar o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. É certo que a demissão sem justa causa é considerada aquela advinda do desligamento involuntário do trabalhador, nos termos da legislação que rege a matéria.

Diversa é a situação, reitere-se, que se apresenta nesta ação, quando a empregada adere ao PDV, porque tal decisão decorre da livre manifestação da vontade desta.

Os PDV's se constituem em um meio utilizado pelo empregador, pelo qual se oferecem vantagens pecuniárias aos empregados (além daquelas expressamente previstas em lei), em contrapartida ao desligamento de seus quadros. Nos referidos planos, as empresas demitem seus empregados sem justa causa, arcando com o pagamento de todas as verbas indenizatórias, além de benefícios adicionais em pecúnia, como no caso dos autos, com o escopo de assegurar a manutenção do trabalhador até sua eventual admissão em outro posto de trabalho.

Desta feita, a adesão pelo empregado ao PDV, pressupõe manifestação volitiva deste quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador, o que afasta a involuntariedade da rescisão do contrato de trabalho, requisito necessário à concessão do benefício ora vindicado.

Nesse sentido é o que preceitua o art. 6º da Resolução nº 252, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT):

"A adesão a Planos de Demissão Voluntária (PDV) ou similares não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária."

Trago a colação os julgados do C. STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

(...)

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 856780, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 16.11.2006, p. 236).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

(...)

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 940076, Rel. Min. José Delgado, DJU 08/11/2007, p. 201).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008957-22.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008957-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EURIPEDES JESUS TAZINAFO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JANAINA ANTONIO EVANGELISTA CASTALDINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte acidentária proposta em face do INSS.

A sentença julgou o pedido procedente e fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 116/120).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 13/6/2007, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Outrossim, discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem

por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, concedida a pensão por morte acidentária objeto desta ação em 1/3/1990 (fl. 18), inaplicáveis, **in casu**, são as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012221-47.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO SOARES
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SERGIO SOARES contra ato praticado pelo SUBDELEGADO DO TRABALHO EM RIBEIRÃO PRETO.

A r. sentença monocrática de fls. 105/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/120, sustenta a parte impetrante que faz jus ao seguro-desemprego, ao fundamento da natureza não voluntária da cessação do vínculo que menciona. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 147/151, momento em que opinou pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de

dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.

(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, *in verbis*:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"

No presente caso, o impetrante noticia que o vínculo que lhe confere direito ao seguro-desemprego foi cessado após sua adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Verifica-se, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fl. 19, referente ao labor desempenhado na empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, que o requerente recebeu, dentre as verbas rescisórias, o pagamento de indenização especial, fato que demonstra a sua adesão ao PDV. Referido fato inviabiliza a concessão de seguro-desemprego, posto que a voluntariedade em aderir ao citado plano, com a

obtenção de verbas adicionais, descaracteriza a defendida natureza de demissão sem justa causa (involuntária). Sobre o tema, cabe destacar o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. É certo que a demissão sem justa causa é considerada aquela advinda do desligamento involuntário do trabalhador, nos termos da legislação que rege a matéria.

Diversa é a situação, reitere-se, que se apresenta nesta ação, quando o empregado adere ao PDV, porque tal decisão decorre da livre manifestação da vontade deste.

Os PDV's constituem-se em um meio utilizado pelo empregador, pelo qual se oferecem vantagens pecuniárias aos empregados (além daquelas expressamente previstas em lei), em contrapartida ao desligamento de seus quadros. Nos referidos planos, as empresas demitem seus empregados sem justa causa, arcando com o pagamento de todas as verbas indenizatórias, além de benefícios adicionais em pecúnia, como no caso dos autos, com o escopo de assegurar a manutenção do trabalhador até sua eventual admissão em outro posto de trabalho.

Desta feita, a adesão pelo empregado ao PDV, pressupõe manifestação volitiva deste quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador, o que afasta a involuntariedade da rescisão do contrato de trabalho, requisito necessário à concessão do benefício ora vindicado.

Nesse sentido é o que preceitua o art. 6º da Resolução nº 252, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT):

"A adesão a Planos de Demissão Voluntária (PDV) ou similares não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária."

Trago a colação os julgados do C. STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

(...)

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 856780, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 16.11.2006, p. 236).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

(...)

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 940076, Rel. Min. José Delgado, DJU 08/11/2007, p. 201).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo impetrante.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, retornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-88.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCUS VINICIUS COSTA CORREIA incapaz e outros
: LUCAS COSTA SORIANO incapaz
: DOUGLAS SORIANO JUNIOR incapaz
: MONICA COSTA SORIANO incapaz
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
REPRESENTANTE : MARCIA DE SOUZA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095198820064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc...

MARCUS VINICIUS COSTA CORREIA, LUCAS COSTA SORIANO, DOUGLAS SORIANO JUNIOR E MONICA COSTA SORIANO movem ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu avô, Edvar Costa, ocorrida em 25.06.2005.

Narra a inicial que os autores são netos do falecido, sendo dele dependentes. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

O Juízo de 1º Grau julgou improcedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC.

Apelaram os autores, sustentando, em síntese, que preencheram os requisitos necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.06.2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls.43.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme documentos de fls. 35.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do avô na data do óbito, tendo em vista a condição de menor sob guarda de fato.

Os autores juntaram os documentos de fls. 31/60.

Na redação original, o §2º do art. 16 da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Sustentei, inicialmente, que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito do segurado ocorreu em 09.02.2006, após, portanto, a modificação do §2º do art. 16, pela Lei 9.528/97, razão pela qual não haveria direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins. Assim, nos feitos cujo objeto envolvia a situação do menor sob guarda, proferi decisões com base nessa jurisprudência e em atenção à citada instrução normativa.

Ocorre, contudo, que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido."

Tendo o STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, não há como acolher a pretensão inicial.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a tese sustentada pelos autores na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Além do mais, o caso em análise traz particularidade que reforça os fundamentos da improcedência do pedido. Isso porque nem mesmo a guarda de fato foi comprovada nos autos, o que torna, também sob esse prisma, inadmissível a pretensão inicial.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-88.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARCOS TIMOTHEO OLIVEIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARBIERI ALVES FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : ROSALI LIMA TIMOTHEO OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
No. ORIG. : 00041428820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 159/166 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento até a concessão administrativa, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 174/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/201), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra assinalar, inicialmente, que o *meritum causae* não está sob discussão. Tendo a Autarquia Previdenciária concedido, em sede administrativa, o benefício aqui vindicado, conforme noticiado à fl. 153, a controvérsia cinge-se tão-somente ao *dies a quo* do mesmo e à fixação dos consectários legais.

No que se refere ao termo inicial, verifica-se que o Juiz de primeiro grau o fixou a contar do requerimento administrativo (15 de março de 2006 - fl. 157). Já o INSS postula sua alteração para a data da juntada aos autos do laudo.

Tenho que não merece reparos a r. sentença, nesse particular. Descurrou-se a Autarquia Previdenciária de produzir qualquer contraprova indicativa de que, por ocasião do requerimento administrativo, a família do autor não ostentasse a condição de hipossuficiente. De outra parte, o estudo social fora produzido somente em 18 de fevereiro de 2008, lapso posterior à concessão da benesse na via administrativa (08/06/2007 - fl. 153).

Ora, tendo o Instituto Autárquico, anteriormente à visita da assistente social, concluído pelo preenchimento do requisito hipossuficiência, tenho por demonstrada, *ad nauseam*, a miserabilidade vivenciada pelos integrantes do núcleo familiar, a qual, por ausência de prova em contrário, é contemporânea à data do requerimento administrativo, marco temporal fixado pelo *decisum* impugnado.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000254-05.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000254-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGENOR BUENO DE GODOY
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por AGENOR BUENO DE GODOY contra a decisão

monocrática de fls. 92/95, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Vistos, em juízo de admissibilidade recursal.

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC).

De seu lado, o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, e deve ser interposto, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Tendo sido o autor intimado da decisão em **1º de março de 2012** e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 05 do mesmo mês**, seu termo final se deu em **09 de março de 2012**.

A evidência, o presente recurso, interposto somente em **13 de março de 2012**, é intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008804-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008804-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : PAULO DE QUEIROZ PRATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRITO DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00088040320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário oriundo de sentença que concedeu a segurança ao impetrante em face do INSS, determinando a reabertura de prazo para recurso contra decisão administrativa que suspendeu o benefício de aposentadoria, determinando também bem como seu restabelecimento e manutenção até decisão final.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhes nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, ocorreu a violação de garantia constitucional.

Claro que a Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

Daí que a evidência de fraude, apurada em processo administrativo, legitima a suspensão do pagamento do benefício previdenciário, não se podendo falar no caso de ato jurídico perfeito ou direito adquirido (art. 5o, XXXVI, da Constituição Federal), pois pode ser anulado diante da existência de dolo.

Para tanto, porém, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por

intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Sobre essa garantia do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "...o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável.

Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante com o ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (negrito meu, Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

No caso, o INSS tentou observar o contraditório, enviando previamente notificação ao autor para se defender. Porém, o problema restringiu-se ao primeiro envio de correspondência a endereço equivocado (f. 15), tendo o benefício sido então suspenso sem ter dado *real* oportunidade de defesa ao autor.

Observo dos autos que a autoridade impetrada tentou, em várias oportunidades, dar ciência ao impetrante a respeito da auditoria em seu benefício.

Mas, o equívoco verificado no envio da primeira correspondência contaminou a regularidade do procedimento. Daí o acerto do dispositivo do julgado submetido a reexame.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ COSTA ALVES
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 06.00.00024-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/103, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ*

30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro nos lapsos de 1962 a 18 de fevereiro de 1970 e de 01 de junho de 1979 a março de 2006 (data do ajuizamento da ação), instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Livro de Matrícula do Grupo Escolar "Elmoza Antônio João", datado de 09.03.1966, onde o genitor do autor foi qualificado como lavrador (fl. 11/14).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 81/83 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Neste ponto destaco que com a publicação da Lei nº 8.213/91 passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

Desta feita, no caso em comento, ante a ausência de qualquer recolhimento, verifico que o demandante faz jus ao reconhecimento da atividade rural somente até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 16.07.1966 (quando o autor completou 12 anos de idade) e 18.02.1970 e de 01.06.1979 a 23.07.1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **24 (oito) anos, 11 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco)**.

Em relação à contribuição previdenciária no período anterior ao advento da Lei de Benefícios, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de atividade rural sem registro com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/20), sobre os

quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 23 de julho de 1991, data final do tempo rural aqui reconhecido e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional ou integral.**

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de atividade rural nos lapsos de 16.07.1966 a 18.02.1970 e de 01.06.1979 a 23.07.1991, porém não tem direito a concessão da aposentadoria por tempo de serviço por ausência dos requisitos legais.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026543-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS CARVALHO PINTO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural nos períodos requeridos na inicial e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 62/68, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de

Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos de 15/03/1967 a 01/01/1971, 01/01/1984 a 01/02/1995 e 11/02/1999 a 03/07/2006 (ajuizamento da ação).

Da análise de todos os documentos colacionados, verifico que não há qualquer início de prova do labor rural em momento anterior ao ano de 1979 (Certidão de Casamento do autor realizado em 13/10/1979 - fl. 15). Desta feita, as informações prestadas pelas testemunhas, no sentido de que o autor iniciou a atividade rural aos 12 anos de idade, restaram isoladas, pelo que incide o teor do enunciado nº 149 da Súmula do STJ, *in verbis*:

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

Melhor sorte não assiste ao autor quanto aos demais períodos. A vindicada atividade rural entre as datas de 01/01/1984 a 01/02/1995 também não pode ser considerada em razão do mesmo critério acima mencionado, haja vista que após sua qualificação como trabalhador urbano, em 01/05/1980, tão somente renovou a condição de trabalhador rural em 02/02/1995, o que atrai a incidência do já citado enunciado do STJ.

Por outro lado, quanto ao labor sem registro exercido a partir de 24/07/1991, fazia-se necessário verter contribuições ou demonstrar a competente anotação em CTPS para o reconhecimento da atividade, em atendimento à Lei de Custeio (8.212/91).

Sendo assim, como o vínculo rural que se iniciou em 02/02/1995, de acordo com o traslado de CTPS de fls. 17/24, portanto, já na incidência do supracitado diploma, não faz jus o autor à consideração de qualquer labor sem registro após esta data.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelo autor.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente a demanda.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031012-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALCIR TEIXEIRA MENDONCA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00086-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 65/68, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 13), datada de 25 de novembro de 1961, que o qualifica como lavrador.

Na inicial, o demandante alega ter trabalhado na lavoura nos períodos de 01/01/1960 a 31/12/1964 e de 1º/06/1965 a 31/07/1979. Neste ponto, importante salientar que, *in casu*, ante o exercício de labor urbano junto à empresa Bonfiglioli Comercial e Construtora S/A, no lapso de 06 de janeiro a 10 de maio de 1965, e a ausência de renovação do início de prova material, seria possível o reconhecimento somente do período compreendido entre 1º de janeiro de 1960 e 31 de dezembro de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Ocorre que a prova oral produzida às fls. 58/59 não corroborou a prova documental apresentada e o trabalho nas lides campesinas no lapso anteriormente referido, eis que as testemunhas afirmaram ter conhecimento de que a parte autora trabalhou no campo a partir de 1965.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos não restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período pleiteado pelo autor.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 16/30, dos comprovantes de recolhimento (fl. 31) e dos extratos do CNIS, fls. 48/51 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **18 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, ainda que se considere os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033347-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JULIO CESAR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
REPRESENTANTE : MARLY MARIA JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00061-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, determinando a fixação de seu coeficiente em 100%, além do pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, e do benefício em manutenção, com a aplicação de reajustamentos que garantam o valor real do benefício (art. 201, §4º, da CF).

Agravo retido às fls. 49/54, com o escopo de ver afastada a prescrição quinquenal declarada sobre as verbas vencidas a mais de cinco anos a contar da data da propositura da ação.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou parcialmente procedente a demanda, determinando apenas o pagamento do adicional previsto.

Em razões recursais de fls. 105/113, requer a parte autora, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido e, no mérito, a reforma parcial do *decisum*, com o acolhimento integral dos pedidos formulados na exordial.

O Instituto Autárquico, às fls. 115/117, também apela, sustentando, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos legais para a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, impugna os consectários legais fixados na sentença.

Com contra razões às fls. 119/120.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de negar provimento aos recursos, alterando o termo inicial da revisão deferida para o trânsito em julgado da sentença de interdição.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a questão atinente à fixação do coeficiente do salário de benefício em 100%, o que torna a r. sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

A questão pertinente à prescrição quinquenal será enfrentada após o *meritum causae*.

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

- 6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

No caso dos autos, verifico que não há prova pericial no sentido de comprovar a plena necessidade de acompanhante, nos moldes da legislação acima referida, não tendo este fim a certidão de interdição, pois a mesma somente diz respeito à existência ou não de capacidade do autor para os atos da vida civil, nem a oitiva de testemunhas, pois os fatos por elas narrados estão tolhidos do relevante aspecto técnico necessário para a convicção deste juízo.

Destaco, ainda, que o seu pagamento administrativo advém desde junho de 2002, em momento muito anterior à propositura deste feito, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios, não tendo relevância para a solução desta lide.

Logo, nos termos do art. 333, I, do CPC, não tendo a parte autora requerido prova pericial, muito menos diligenciado no sentido de ver juntado aos autos o traslado completo dos processos administrativos de concessão dos benefícios auferidos por ele, aonde também poderia se apurar a necessidade de acompanhante permanente, não há como deferir o pagamento do adicional ora pleiteado a partir do início da aposentadoria por invalidez. Quanto à majoração de coeficiente do provento em debate, trata-se de benefício concedido em data anterior à edição da Lei nº 9.032/95.

Na sua redação original, o art. 44 da Lei nº 8.213/91 determinava que a renda mensal da aposentadoria por invalidez, que não decorresse de acidente de trabalho, corresponderia a apenas 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições.

Com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o mesmo dispositivo passou a dispor, *in verbis*:

" Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração do percentual pela referida norma alcançaria os benefícios concedidos sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito do aposentado em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se o benefício já havia sido concedido e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art.5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do respectivo benefício.

Os fundamentos da impossibilidade de retroação da Lei nº 9.032/95 para o fim de majorar o coeficiente de pensão

por morte concedido em tempo anterior se aplicam a outros benefícios de natureza previdenciária como o do caso dos autos, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

Verifica-se dos autos que a aposentadoria por invalidez do segurado originário foi concedida em 01.03.1994 (fl. 11), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei n.º 9.032/95.

Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela legislação vigente à época da concessão, conforme acima mencionado.

No tocante aos critérios de reajustamento dos proventos auferidos pelo autor, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º

de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes,

relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência

Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real

dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*"

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o autor não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 100/103, negando seguimento à apelação e ao agravo retido, e, nos termos do art. 515, §3º, do referido diploma legal, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047458-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALEXANDRE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00104-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 63/65 julgou improcedente a demanda.

O autor, em sede de apelação de fls. 67/71, pleiteia a reforma do *decisum*, com o reconhecimento da atividade rural nos interregnos que menciona e, por corolário, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada desde tenra idade, para fins de soma ao labor registrado em CTPS e concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 12, que o qualificou como lavrador no ano de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, as testemunhas ouvidas às fls. 56/57 restaram imprecisas, frágeis e genéricas, portanto, desmerecedoras de credibilidade, cingindo-se a informar que ele trabalhou no bairro Funil, na Fazenda Aires, e no bairro Paruru, sem especificar quaisquer dos períodos de labor, ou seja, não mencionaram o termo inicial e final da atividade campesina, eventuais culturas desenvolvidas e os respectivos empregadores, no tocante ao lapso em que não estava sujeito ao regime de economia familiar, o que inviabiliza a demonstração de todo o período que pretende para fins de concessão do benefício.

Remanesceram, pois, para efeito de aposentação, tão somente os registros em CTPS. Contava a parte autora, portanto, em 19 de outubro de 2006, data do ajuizamento da ação, com **13 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050904-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUAREZ BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00140-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 97/103, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a cópia da CTPS, colacionada às fls. 18/22, que revela o desempenho da função de trabalhador rural a partir de 08 de junho de 1976.

Neste ponto, destaco que a certidão de nascimento da parte autora (fl. 15) não pode ser considerada como início de prova material.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural do genitor quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída ao pai.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 85/86 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1976 e 31 de maio de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) meses e 1 (um) dia**. Já o mesmo reconhecimento do período em tela como insalubre e exercido em condições especiais não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Para a comprovação de tais períodos colacionou cópia da CTPS (fls. 18/22) que revela o exercício das seguintes atividades:

- 08 de junho de 1976 a 23 de julho de 1979 - trabalhador rural, cujo enquadramento se dá no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964;
- 15 de dezembro de 1979 a 1º de maio de 1988 - serviços gerais;
- 17 de junho de 1988 a 25 de julho de 1988 - serviços gerais;
- 07 de fevereiro de 1989 a 02 de maio de 1989 - trabalhador rural;
- 08 de maio de 1989 a 17 de dezembro de 1991 - operário serviços gerais;
- 10 de março de 1993 a 09 de julho de 1993 - trabalhador rural; e
- 12 de julho de 1993 a 29 de novembro de 1994 - trabalhador rural.

Inicialmente, ressalto que somente poderá ser reconhecido como especial o período compreendido entre **08 de junho de 1976 e 27 de fevereiro de 1979**, uma vez que a atividade desempenhada pelo autor nesta época, qual seja, trabalhador rural, encontra previsão no Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964.

Os demais lapsos não merecem reconhecimento, uma vez que não há comprovação de exposição a agentes agressivos e as funções desempenhadas pelo autor não encontram previsão nos demais decretos que regem a matéria em apreço.

Saliento, ainda, que o laudo pericial (fls. 23/34) não se presta a comprovar o exercício de atividades insalubres pelo requerente, uma vez que se refere a terceiro estranho aos autos.

Dessa forma, faz jus o autor somente ao reconhecimento, como tempo de atividade especial, do interregno de **08 de junho de 1976 a 27 de fevereiro de 1979**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 18/22 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **21 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional. Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, **faz jus o autor ao reconhecimento da atividade rural no lapso de 1º de janeiro de 1976 a 31 de maio de 1976 e especial no período compreendido entre 08 de junho de 1976 e 27 de fevereiro de 1979**, mas não à concessão da aposentadoria pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000479-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OLVIRA DE MATOS NEVES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, nos termos do art. 32, I, do Decreto n. 3.048/99, pela média aritmética simples das 37 contribuições vertidas ao sistema em contraposição às 77 adotadas pelo réu.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo do benefício previdenciário, em face da disciplina do art. 32, I, do Decreto n. 3.048/99 ou do art. 29, I, Lei n. 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei n. 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, consoante o que preconiza o art. 28.

Tratando-se de aposentadoria por idade concedida em 1/3/2005 (fl. 10), o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876 , de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei n° 9.876 , de 26.11.99)

§ 1° (Parágrafo revogado pela Lei n° 9.876 , de 26.11.1999)

§ 2° O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3° Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n° 8.870, de 15.4.94)

§ 4° Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5° Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

É o que dispõe também o Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 32, incisos I e II (redação dada pelo Decreto n. 3.265/99):

"(...)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (...)"

Nesse sentido, cumpre carrear os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 13.02.2001. INCIDÊNCIA DAS LEIS N°S 8213/91 E 9876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE PERÍODO DE LABOR APÓS A EC 20. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA REQUISITO IDADE. 1. Em 29.11.1999 foi publicada a Lei 9876/99 que alterou o artigo 29 da Lei 8213/91, passando a dispor que o período básico de cálculo será apurado pelos 80% maiores salários-de-contribuição considerados desde 07/1994 e, após apurada a média, ainda deverá ser aplicado o fator previdenciário para determinar qual o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (artigo 29, I, da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei 9876/99). 2. Ressalte-se, ainda, que não poderá ser computado o período laborado após 15.12.1998, tendo em vista que o autor, nascido em 18.01.1954, contava com 47 anos de idade em 13.02.2001, data do requerimento administrativo, inferior aos 53 anos previsto no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional. 3- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido". (TRF/3ª Região; AC 00079166620054039999; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1008853; Relator(a) JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES; 7ª TURMA; Fonte TRF3 CJI; DATA: 30/1/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI N° 8.213/91. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS LEGAIS. LEI N° 9.876/99. REGRA DE TRANSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LIMITAÇÃO. ART. 29, I, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO NORMATIVA N° 05/2004. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

V - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio "tempus regit actum". Precedentes do STF e do STJ.

VI - A aplicação de lei posterior a caso já ocorrido e regulado anteriormente, importaria em ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei. Assim sendo, a Orientação Normativa SPS n.º 5, de 23 de dezembro de 2004 (DOU de 24/12/2004), somente é aplicada aos benefícios concedidos a partir da sua edição.

VII - O benefício da autora, aposentadoria por idade, teve DIB em 28/02/2000, e foi concedido nos exatos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (a contar de 07/1994), multiplicado pelo fator previdenciário.

VIII - A análise dos documentos trazidos aos autos demonstra que o período de apuração da RMI foi de julho de 1994 a janeiro de 2000, tendo sido computados 80% dos maiores salários de contribuição (53 salários),

desconsiderados os 20% menores (14 salários).

IX - Nada nos autos comprova que esses 53 maiores salários tenham sofrido limitação da escala de salário-base. Ou seja, não há prova que no cálculo do seu benefício tenham sido desconsiderados eventuais valores recolhidos sem observância dos interstícios legais.

X - Sob qualquer prisma que se examine a questão, verifica-se que ela não merece prosperar.

XI - Recurso improvido".

(TRF/3ª Região; AC 200803990086030; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1281864; Relator(a) DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE; 8ª TURMA; Fonte DJF3 CJ2; DATA: 15/9/2009; p. 516)

Já o art. 188-A, § 1º, do mesmo decreto regulamentador impõe que o divisor considerado no cálculo da média do salário-de-benefício não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período contributivo da competência julho de 1994 até a data de início do benefício.

Veja-se:

Art.188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §14 do art. 32. (Artigo e parágrafos acrescentados pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§1º No caso das aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o 'caput' não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

No mesmo sentido estabelece o art. 3º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo".

Aqui, examinados os documentos de fls. 9/11, bem como o CNIS de fl. 26, verifico que o PBC do benefício da parte autora é composto de 129 meses de contribuição (de julho de 1994 a março de 2005). O divisor é calculado à razão de 60% de 129, do que resultam **77,4 recolhimentos**; esta é a quantidade mínima necessária de contribuições utilizadas na apuração da média do salário-de-benefício. Como a parte autora verteu apenas 37 contribuições decorrentes do vínculo laborativo celebrado no período de 2/4/2001 a 28/2/2005, ou seja, menos de 60%, correto é o valor do benefício encontrado pela autarquia, pois em conformidade com a legislação vigente.

Nesse passo, a manutenção do *decisum* recorrido é medida de rigor, porquanto consentâneo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006205-88.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006205-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : FERNANDA DE CASTRO REBOLHO
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial relativa à r. sentença proferida em mandado de segurança (f. 135/139), que julgou procedente a pretensão da impetrante para determinar que a autoridade impetrada cumpra imediatamente a decisão proferida pela 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, que deu provimento a recurso interposto pela impetrante objetivando a alteração da data do início de seu benefício de pensão por morte para a data do óbito do segurado (19/05/1994).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, *habeas data* - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

A r. sentença deve ser reformada, a despeito de suas ponderadas razões.

O benefício de pensão por morte do pai da impetrante foi concedido com data de início de pagamento fixada em 03/06/2003, data da entrada do requerimento administrativo de concessão (f. 64), mas teria direito a receber o benefício desde a data do óbito, em razão do que dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e do próprio entendimento do INSS manifestando no artigo 262, § 1º, da IN nº 95/2003.

Diante disso, ela interpôs recurso perante a 15ª JRPS, a qual lhe deu provimento (f. 107/108). Contudo, a despeito aceitação de tal decisão pela autoridade impetrada (f. 55), até o ajuizamento deste *mandamus* o pagamento das verbas atrasadas devidas desde o óbito não ocorreu.

O INSS ainda interpôs recurso intempestivo à Câmara de Julgamento de Brasília, visando à reforma do acórdão proferido pela 15ª JRPS, reconhecendo a própria intempestividade, exorando fosse relevada nos termos do inciso XI do artigo 11 da Portaria MPS nº 88/94, em face da suposta liquidez e certeza do direito alegado no recurso (f. 75).

Ocorre que, nos termos do referido inciso XI do artigo 11 da Portaria MPS nº 88/94, a intempestividade do recurso pode, sim, ser relevada pelo presidente da Câmara de Julgamento (f. 85).

Havendo previsão de conhecimento de recurso pela Câmara de Julgamento de Brasília, em casos excepcionais, atendido o interesse público, não identifiquei ilegalidade na conduta praticada pela Administração.

Em relação à impetrante, o pagamento da pensão por morte desde a data do óbito é indevida, a despeito do conteúdo da súmula nº 340 do STJ, inaplicável ao presente caso por tratar de fatos diversos.

É que havia outros beneficiários dependentes (Daiana de Castro Rebolho - NB-12/134.316.000-3; Everton dos Santos Rebolho, nascido em 23/04/92 - NB 21/68.300.668-1, neste último caso recebendo pensão por morte desde 19/05/1994, data do falecimento do segurado) que já recebiam o benefício de pensão por morte, afigurando-se *não razoável* onerar o contribuinte com o pagamento do benefício em duplicidade a *requerente retardatário* (f. 46 e 73/75).

Assim, havendo outro dependente, incapaz, que recebeu o benefício integralmente desde a data do óbito, não cabe ao INSS pagar de novo o valor da renda mensal ao requerente retardatário, seja ele incapaz ou não.

Segundo o artigo 107 do Decreto nº 3.048/99, "A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da data da habilitação".

Patenteando-se o acerto do entendimento da autoridade impetrada manifestada nas razões do recurso (f. 73/75), exsurge plena a possibilidade de aplicação da regra prevista no inciso XI do artigo 11 da Portaria MPS nº 88/94, compatível com o *due process of Law*.

Afinal, tal regra procedimental vai ao encontro do conteúdo do verbete sumular nº 473/STF, que dispõe: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No sentido de que o rateio entre os beneficiários deve ocorrer desde a data do requerimento administrativo, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DEPENDENTE INCAPAZ. PENSÃO POR MORTE. DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. No período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, somente o dependente incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte. Assim, o benefício há de lhe ser pago em valor integral, devendo, tão-só a partir da data do requerimento, ser repartido de modo igual entre os demais dependentes. Precedente do e. STJ. Agravo regimental desprovido (AGRESP 201000030170 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1175211 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:24/05/2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO DEVIDO EM SEU VALOR INTEGRAL DESDE A DATA DO ÓBITO. RATEIO ENTRE OS DEMAIS DEPENDENTES A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Não tendo o acórdão transitado em julgado delimitado que o menor somente teria direito a 50% do valor da pensão por morte da data do óbito até a data do requerimento administrativo, como sustenta a Autarquia Previdenciária, não pode, em sede de execução, ser restringido o conteúdo do título executivo. 2. Além disso, tal alegação é contrária à legislação previdenciária que dispõe que a pensão por morte será de 100% do valor que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da Lei 8.213/91), sendo certo que esse valor somente será rateado em partes iguais quando houver mais de um pensionista (art. 77 da Lei 8.213/91). 3. Assim, se no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo somente o menor fazia jus ao benefício, deve a pensão ser paga a ele no seu valor integral e, a partir dessa data, deverá ser repartido do modo igual entre os dependentes. 4. Diante dessas considerações, não há que se falar em violação à coisa julgada, já que a execução do título judicial está sendo realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado. 5. Recurso Especial desprovido (RESP 200801178338 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1062353 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:27/04/2009).

Lícito é inferir, ao final das contas, que a autoridade impetrada tinha razão no tocante à questão de fundo, ou seja, de direito material. Também é lícito estabelecer que cabe ao julgador servir-se da legislação processual para satisfação do direito material, jamais o contrário.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

Honorários de advogado indevidos (súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Custas *ex lege*.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-78.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : REGINALDO BERTACHINI MORETTI
ADVOGADO : EUGENIO CESAR KOZYREFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013176-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013176-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO MARQUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO e outro
No. ORIG. : 00131767720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo. A r. sentença julgou procedente o pedido, observada a prescrição quinquenal, com a incidência da correção monetária e juros de mora. Fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação. Não submeteu o julgamento ao reexame necessário.

O recorrente suscita, preliminarmente, a decadência. No mérito, sustenta a impossibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício. Impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 18/4/2011, submetendo-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Outrossim, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência, arguida pelo INSS.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício objeto desta em 20/7/1993 (fl. 51), afasto arguição de decadência.

Passo, então, à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Preliminarmente, sobre o tema, anoto ter a jurisprudência desta Corte sedimentado o entendimento de não ser possível sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido depois da Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

É o que se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA

GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício. (...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

No caso vertente, contudo, a hipótese é diversa.

Como a parte autora percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 20/7/1993 (fl. 51), resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, deverão ser consideradas as respectivas gratificações natalinas, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Explico.

Aos benefícios concedidos antes da vigência da Lei n. 8.870, de 15/4/1994, o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, por força da edição da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006, p. 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestígio o princípio constitucional da irredutibilidade.
3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida." (TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/07/2008)
- "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.
- I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.
- II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.
- III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.
- IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.
- V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.
- VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.
- VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.
- IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)
- "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.
- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- **O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.**
- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.
- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.
- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar,

também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas, sim, a elevação no valor considerado, pela inclusão da quantia recebida a título de décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Salienta-se, ademais, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria controvertida nesta ação deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Assim, mantenho a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Ademais, a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-94.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005135-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARMANDO DE FREITAS
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051359420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94. O pedido foi julgado improcedente. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora a ilegalidade do procedimento adotado e a inconstitucionalidade da legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma:

"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no par.2 do art. 29 da Lei n. 8.213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (art. 26, caput, da Lei n. 8.870/94).

Incidirá correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

O documento de fl. 11v. comprova que a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida em 13/9/1993. Por outro lado, demonstra também que a parte autora não tem direito à revisão disposta no artigo 26 da Lei n.º 8.880/94, conforme pleiteado nestes autos, tendo em vista que o seu benefício não foi concedido com a

média dos salários-de-contribuição superior ao teto.

Saliente-se que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício. Ademais, embora o benefício do autor tenha sido concedido em 13/9/1993 (fls. 11 v.), não se aplica o dispositivo acima mencionado, pois a hipótese prevista não ocorreu, ou seja, a renda mensal inicial não foi calculada sobre o salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição.

Neste sentido são os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ÍNDICE TFR - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - PORTARIA Nº 1143/94 E ARTIGO 26 DA LEI 8870/94 - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DE BENEFÍCIO - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do extinto TFR são aplicáveis aos benefícios concedidos até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989. Precedentes desta Corte Regional.

2. O artigo 58 do ADCT, por sua vez, perdeu sua eficácia em face do advento da Lei 8213/91, a qual determinou que o reajuste dos benefícios deve levar em consideração as suas respectivas datas de início, e suas alterações posteriores, trazidas, principalmente, pelas Leis 8542/92 e 8880/94, as quais instituíram novas determinações para o reajuste dos benefícios previdenciários, mantendo, porém, o critério de proporcionalidade no cálculo no primeiro reajuste.

3. A Lei 8213/91 veio complementar o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, assegurando o reajustamento dos benefícios, preservando-lhes, em caráter permanente, o valor.

4. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa a compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual não se insere o benefício do Autor, uma vez que o teto máximo, na época da concessão de seu benefício, estava estipulado em \$ 42.439.310,55 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a \$ 33.958.917,17 (moeda da época), portanto muito aquém do teto máximo de benefício previsto.

5. A alegação de que o benefício deve ser mantido no percentual de 65,61443084% do maior valor teto de benefício não pode prosperar, por absoluta ausência de previsão legal. Os benefícios devem ser atualizados pelos índices e na periodicidade expressamente previstos em lei, como procedeu a autarquia.

6. Recurso do Autor improvido.

7. Sentença mantida."

(TRF 3ª, Proc n. 97.03.072920-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 16/3/1999, p. 574).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. LEI-8870/94, ART-26.

A aplicação do ART-26 da LEI-8870/94 limita-se aos benefícios previdenciários concedidos entre 05.04.91 e 31/12/93 que tenham sofrido redução no salário-de-benefício em decorrência da incidência do teto-limitador previsto no ART-29, PAR-2 da LEI-8213/91.

Apelação desprovida."

(TRF 4ª, AC 9704105479/RS, Relator João Surreaux, Sexta Turma, DJ 17/9/1997, p. 75260).

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, pois está em acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023581-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023581-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JULIO CESAR MARTINS

ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 953/1498

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00156-2 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da coisa julgada.

Em suas razões recursais, alega que não se caracteriza a coisa julgada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se sustenta a argumentação da parte recorrente.

A ação proposta pleiteia a cobrança dos juros moratórios decorrentes de execução de processo judicial anterior.

A sentença, por sua vez, apontou que a execução original do montante foi extinta justamente pelo pagamento da dívida e que dessa decisão não houve a oportuna impugnação.

Irretorquível a r. sentença atacada. Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há **coisa julgada**, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina:

"Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029641-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARISTON FERNANDES NEVES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00053-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ARISTON FERNANDES NEVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 109/111 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Apelou a parte autora às fls. 113/114, em que pleiteia a reforma do *decisum*, no tocante ao valor do benefício.

Em razões recursais de fls. 115/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a

concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 29 de março de 2006, o autor, nascido em 29 de maio de 1935, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 11, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 29 de maio de 2000.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 114 (cento e quatorze) meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Do mesmo modo, fazem prova em favor do autor as anotações dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos a esta decisão.

Nesse passo, cabe destacar que a CTPS de fls. 25/27, os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e os comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias de fls. 28/33, evidenciam o total de 11 (onze) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço urbano até a data do ajuizamento da ação, correspondentes a 135 (cento e trinta e cinco) contribuições, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado. O valor do benefício deverá ser calculado nos termos dos artigos 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, observado o regramento da Lei nº 9.876/99.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (23/06/2006), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-66.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002461-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO ROBERTO SONNEWEND
ADVOGADO	: WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00024616620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas enquadrar o parte do período controverso (13/3/1978 a 30/6/1986). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 13/3/1978 a 30/6/1986, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004875-37.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004875-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CLAUDIO MONTEIRO
ADVOGADO : SIDNEIA FAUSTINO MARTINS TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048753720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 21/5/1977 a 24/3/1979 e 21/5/1979 a 4/4/1996. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto ao intervalo requerido como insalubre, de 21/5/1977 a 24/3/1979, há formulário que anota o ofício de aeroviário de serviço de pista/oficina - código 2.4.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Já quanto ao lapso de 21/5/1979 a 4/4/1996, há perfil profissiográfico previdenciário que anota a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontrovertidos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (fl. 124).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.

9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-47.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004938-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELICA SAUNITTI DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049384720084036108 1 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.10/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do (a) segurado (a). Condenou o (a) autor (a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da lei 1060/50.

Sentença proferida em 28.06.2011.

O (A) autor (a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 78/83, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "artrose cervical". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ADELMA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : ENZO ROSSELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049745620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 142/146, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 113/120, o qual inferiu que a autora apresenta tricotilomania e distímia, entretanto concluiu o *expert*: "*Não foi comprovada, a presença de incapacidade laborativa pela parte autora para sua atividade habitual.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-25.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO JOSE AGUSTONI
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 31/36 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 39/50, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda

mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000713-36.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DA GAMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO THEODORO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007133620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença cumulado com a conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 23.10.2009.

O autor apelou sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de prova oral e/ou a realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado a fls. 85/87, comprova que o autor apresenta "alterações que indicam moléstia degenerativa pós-fratura articular do tornozelo direito". O perito judicial concluiu que a limitação funcional diagnosticada "não impedirá a ocupação em atividades produtivas" (fls. 87).

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-82.2008.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDINO GUGLIELMO NETO
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença, proferida em 09/05/08, que concedeu a segurança em face do INSS, para reconhecer o direito do impetrante em receber cumulativamente os benefícios de aposentadoria e auxílio-acidente, determinando ao impetrado que restabeleça o benefício acidentário NB 94/026.139.757-5.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS a legalidade da cessação do benefício, tendo em vista que, nos termos da legislação, para a manutenção da possibilidade de cumulação, ambos os benefícios deveriam ter sido concedidos antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997 - situação não verifica no presente caso. Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, por entender inaplicável à presente ação mandamental o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC, ex vi o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

E lhes dou provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

À luz de tais ensinamentos, a sentença deve ser reformada, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido ao autor é 01/09/96.

Já, a *aposentadoria por tempo de contribuição* deu-se com DIB em 08/11/2007, já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Nada mais razoável, uma vez que, no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.

Ipsa facto, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

Honorários de advogado indevidos (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Indevidas custas (Lei nº 1.060/50).

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008422-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008422-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : FATIMA MEBIAS FRANCO MARTINS
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084223920084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário oriundo de sentença, proferida em 27/02/2009, que concedeu a segurança em face do INSS, para assegurar à impetrante o acesso aos autos dos procedimentos administrativos (NB 21/082.286.639-0 e NB 21/110.619.568-7), determinando ao impetrado que os disponibilize à demandante no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da ciência da sentença, extinguindo o processo com apreciação do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, a impetrante requereu à APS Santana vista e cópias dos autos dos referidos procedimentos administrativos, desde 17/04/2008 (documento de f. 29), mas não obteve êxito.

No caso, a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a atos de autoridade", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as omissões administrativas das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17ª ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa*

consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Consigno, por fim, que, a despeito das dificuldades verificadas no cumprimento do mandamento da sentença, só obtido mediante mandado de busca e apreensão (f. 194/198), foi finalmente obtida a vista requerida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010913-19.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO GOMES LIMA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIO SOUZA BORGES e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA GOMES LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ROMILDO GOMES LIMA DE OLIVEIRA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 173/177 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou seu imediato restabelecimento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 192/197, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 210/215, em que opina pelo não provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada suscitado pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não

pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de janeiro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 61.

O autor, nascido em 16 de janeiro de 1997, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do falecido, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 66.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Quanto à qualidade de segurado, os demonstrativos de pagamento anexados aos autos (fls. 51/52 e 54), pertinentes aos meses de junho, outubro e dezembro de 1996, cuja autenticidade não restou ilidida, constituem prova plena do efetivo trabalho remunerado, na condição de empregado (frentista) da empresa Posto de Serviços Moto Kar Ltda., entre junho e dezembro de 1996. Precedente: TRF3, 8ª Turma, AMS nº 00061140920044036106, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 15.09.2011.

Nesse contexto, quando do óbito, em 10 de janeiro de 1997, Romildo Gomes de Oliveira ainda ostentava a qualidade de segurado.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/131.240.162-9), desde a data da cessação (fl. 128).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA CAROLINA RAVAGNANI
ADVOGADO : ELIANE MOREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00086-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

MARIA CAROLINA RAVAGNANI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ DO CARMO DOS SANTOS, falecido em 04.08.2007.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido de 1995 a 2000, ocasião em que se separou consensualmente. Informa que, quando da separação, a autora renunciou aos alimentos. Alega, porém, a superveniência de dependência econômica, na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 330, I e art. 269, I, ambos do CPC.

A autora apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa por não ter sido dada oportunidade para produção da prova testemunhal. No mérito, alega que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a qualidade de segurada da falecida.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado, nos termos do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. *Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

2. *Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova testemunhal, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015220-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO ALVES DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
REPRESENTANTE : LENIRA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARCELO ALVES DA SILVA DE OLIVEIRA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte, além de indenização por dano moral.

O agravo de fls. 16/23, interposto pela parte autora contra a decisão de fl. 12, fora convertido em retido.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 127/132, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restavam preenchidos os requisitos legais à época em que foi formulado o requerimento administrativo do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 143/151, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada por dano moral. Pleiteia, ainda, a majoração dos juros de mora e a fixação dos

honorários advocatícios, tendo em vista que decaiu em parte mínima do pedido.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 168/175, em que opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento da apelação da parte autora e da apelação do Instituto Autárquico, sem prejuízo da regularização da representação processual.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

Tenho que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

No tocante à cobrança das parcelas vencidas entre a data do óbito e aquela em que foi formulado o requerimento administrativo, verifico que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 104, evidencia haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor do autor o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/139.731.450-5), a partir de 29 de março de 2006.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 07 de julho de 2005 e requerimento administrativo protocolado em 21 de julho de 2005 (fl. 06), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

Nesse contexto, o autor faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a data do óbito (07/07/2005) e a data do deferimento na esfera administrativa (29/03/2006).

No tocante ao pedido de antecipação da tutela, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária já implantou administrativamente o benefício, não vislumbro a presença dos aludidos requisitos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.03.99.026255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE PAULO TUBALDO
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/87 julgou extinto o processo por carência de ação, com base no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais às fls. 89/97, requer a parte autora a anulação da r. sentença monocrática, por não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o exaurimento da via administrativa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte da requerente junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, a mesma não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão da requerente for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando a interessada ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte da requerente. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida da requerente que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028230-91.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.028230-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA DAS DORS CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.50184-7 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 36 salários-de-contribuição pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência ao direito almejado.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a parte autora o afastamento da decadência e requer a reforma do *decisum* com o decreto de procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Passo à apreciação do mérito.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática,

estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-

CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese dos autos verifica-se que a parte autora, beneficiária de pensão por morte acidentária (fl. 12), concedida em 16 de julho de 1986, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, eis que de acordo com o art. 169, III, da CLPS/76, a pensão decorrente de acidente de trabalho tinha sua renda mensal inicial equivalente ao salário-de-contribuição vigente no dia do acidente e não pela média de 36 contribuições.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar decadência do direito à revisão e, no mérito, julgo improcedente o pedido**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 43/44.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028259-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAIR RITA PRANSTETER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário auferido nos anos de 1991, 1992 e 1993 no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 25/29, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a

dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 10.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Por outro lado, consigno que a inclusão do décimo terceiro salário deve observar o mês de competência do seu efetivo pagamento, estando limitada aos meses que compõe o período básico de cálculo e as gratificações natalinas auferidas nos anos de 1991, 1992 e 1993. Além disso, o *quantum* apurado será aquele obtido em sede de liquidação de sentença.

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031156-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISEU LABIGALINI
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.04628-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, para determinar a incidência do teto previdenciário após a aplicação do coeficiente atinente ao tempo de serviço laborado.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 64/69, requer a parte autora o afastamento da decadência decretada, e, no mérito, a procedência integral do feito.

Com contra-razões às fls. 72/84.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Desta feita, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observe que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes

subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - *Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".*

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

No caso dos autos, tendo em vista o entendimento acima esposado, considero correta a aplicação do teto previdenciário diretamente sobre o salário de benefício, ou seja, a média dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência do direito almejado e, no mérito, julgar improcedente a ação**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 61/62.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038000-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO VIEIRA LIMA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00170-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por FRANCISCO VIEIRA LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 70/74, sustenta a parte exequente que os juros de mora devam ser computados na base de 1% ao mês, contados a partir da citação, e a atualização do saldo devedor obedeça aos critérios preconizados no Provimento nº 26/01.

Contra-razões às fls. 77/79.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

No caso dos autos, verifico que o Instituto Autárquico fora condenado à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do laudo pericial e juros de mora a contar da citação.

Por outro lado, a conta de execução apresentada pelo exequente computa prestações devidas antes mesmo do termo inicial consignado na coisa julgada, o que, *de per se*, torna impossível o prosseguimento da execução no montante ali apurado. Além disso, mister se faz consignar que, mesmo com os juros de mora sendo fixados a partir da citação, o seu percentual deve ser calculado com base no número de meses em atraso, contando-se, para tanto, o a competência devida e a data da liquidação.

Logo, tendo a conta do contador judicial obedecido a estes termos, inclusive com incidência incorreta dos critérios de correção monetária, é de se manter integralmente a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009986-68.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EPAMINONDAS WANDERLEY BRANDIMARTE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099866820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EPAMINONDAS WANDERLEY BRANDIMARTE,

espécie 42, DIB 26/06/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) o recálculo do valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 185/193) e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou

mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).
Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-32.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001566-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ROBERTO CLAUSEN
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015663220094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Nas suas razões recursais a parte recorrente impugna genericamente os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Inicialmente, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-64.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003439-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER MAROSTICA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMI ODETE DA SILVA FERNANDEZ
ADVOGADO	: RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00034396420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por NOEMI ODETE DA SILVA FERNANDEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 150/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de novembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de setembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A Cédula de Identidade de fl. 14 comprova ser a requerente genitora de Sérgio Fernandez Júnior.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fl. 15 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 20 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de abril de 2002 a 11 de abril de 2006, sendo que o óbito ocorrera em 27 de setembro de 2006, dentro, portanto, do período de graça.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 13, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Sérgio Fernandez Júnior era solteiro e residia na Rua Braz Nicodemus, nº 276, em Jaú - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na Conta de Energia Elétrica de fl. 19, pertinente ao mês de maio de 2006.

Frise-se, ademais, que o falecido fizera constar o nome da autora como sendo sua beneficiária, por ocasião de sua admissão pela empresa Tijofor Indústria e Comércio Ltda., em 01 de abril de 2001 (fl. 37).

Os depoimentos acostados à fl. 144, colhidos em mídia digital, sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas Geraldo do Couto e Silvia Alves dos Santos asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Sérgio com ela coabitava e era quem provia sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho, notadamente porque o esposo da postulante é pessoa doente e ela estava desempregada.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ALVES SABIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/04/2012 992/1498

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00080245820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 59/68, requer a parte autora a reforma do *decisum*, afastando-se a decadência decretada e acolhendo integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 15 que os recolhimentos nos meses de dezembro de 1992 e 1993 foram efetuados no teto previdenciário prescrito no art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim. Além disso, nenhuma contribuição efetuada no ano de 1991 compôs o período básico de cálculo da renda mensal inicial, o que torna irrelevante discutir, neste particular, se cabe ou não a inclusão da referida verba.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Consigno, por fim, que o pedido formulado pela parte autora diz respeito exclusivamente à inclusão do décimo terceiro salário para fins de cálculo da renda mensal inicial, deixando de requerer qualquer mudança na fórmula de apuração do salário de benefício e, por força do brocardo *sententia debet esse conformis libello*, apenas isto está sendo apreciado nesta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009680-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DEMPSEY COLOMBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00096805020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DEMPSEY COLOMBO, espécie 42, DIB. 30/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a DIB seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) o recálculo do valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 88/98) e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos

parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).
Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012617-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012617-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROBERTO ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido inicial. Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, sustentando que comprovou o exercício de atividade rural alegado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Busca o autor, nascido em 30.06.1973, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período correspondente a 30.06.1985 a 30.06.1991, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

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

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

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Observa-se da documentação carreada ao processo, às fls. 10/46, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor. Os documentos juntados em nome do pai do autor não constituem início de prova material da atividade rural supostamente exercida por este último.

Documentos escolares não constituem início de prova material para efeito da legislação previdenciária de regência.

Embora os depoimentos testemunhais se refiram ao trabalho rural realizado pelo autor desde criança, não há início de prova material a corroborar as afirmações, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período narrado na inicial.

Concluindo, torna-se imperiosa a manutenção da sentença, que julgou improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018912-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018912-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARCOLINO NETO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00404-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período de *12.02.1967 a 01.12.1984*, condenando-se o réu a proceder à averbação do referido período, para todos os fins legais, bem como à expedição de certidão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O INSS apelou, sustentado, em síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural pelo período narrado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Relatório. Decido.

Busca o autor, nascido em 12.02.1953, a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período correspondente a *12.02.1965 a 01.12.1984*, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

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

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

Observa-se da documentação carreada ao processo, às fls. 13/28, que não restou comprovada a atividade rurícola do autor. O documento de declaração fiscal em nome do pai do autor (fls. 16) não constitui início de prova material da atividade rural em nome deste último.

O autor apresenta na CTPS, às fls. 20/21, vínculos de trabalho urbano a partir de 1996. Os únicos registros laborais de natureza rural (*de 01.06.1996 a 21.01.1997, de 12.05.1997 a 06.01.1998 e de 02.05.1998 a 31.01.1999 - fl.20*), isoladamente, não constituem início de prova material do trabalho rural, pelo período narrado na inicial. Embora os depoimentos testemunhais se refiram ao trabalho rural pelo autor desde criança, não há início de prova material a corroborar as afirmações, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Assim, não restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período narrado na inicial.

Concluindo, torna-se imperiosa a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto dou provimento à apelação, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022007-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022007-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HUGO GUALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00032-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia, e questiona a não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Cumpra salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. n.º. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Friso, por fim, que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024404-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDA MORAIS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da prova documental e produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes. Ademais, eventual apresentação de laudo do assistente técnico e documentos médicos deveria obedecer ao disposto no art. 433, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026080-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00204-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030018-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00108-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 49/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filhos de fls. 11/14, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1965, 1976 e 1978.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em

audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Zenilda Olímpia Batista e Joaquim José Marin afirmaram conhecê-la há 30 e 50 anos e saber que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 45/46).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do CNIS de fls. 33 e 57, onde consta que, a partir de 07 de abril de 1978 seu marido passou a desenvolver trabalho de natureza urbana, com vínculos estabelecidos nesta condição até junho de 1997.

Os mesmos extratos evidenciam vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pela própria autora, a partir de 04 de março de 1987.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela implementara os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030456-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE RIBEIRO MACIEL DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALAIDE RIBEIRO MACIEL DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 72/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filhos de fls. 13/16, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1958, 1963, 1969 e 1985.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em

audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Adão Rondon e José Manoel dos Santos afirmaram conhecê-la desde 1975 e saber que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 69/70).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do CNIS de fls. 54/62, onde consta que, a partir de 10 de janeiro de 1996, seu marido passou a desenvolver trabalho de natureza urbana, com vínculo estabelecido nesta condição junto a Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz - SP, bem como, ser a postulante titular de benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público (NB1320741140), desde 01 de fevereiro de 2005.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já implementara os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032055-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NILTON DE JESUS GOMES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00099-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III do Código de Processo Civil

Em razões recursais de fls. 46/50, requerem os autores que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 61/62, em que manifesta-se pelo provimento do apelo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto

à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 36/37 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência, porém os autores quedaram-se inertes, deixando de pleitear administrativamente o benefício (fls. 39/40).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032466-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO CLOVIS DE JESUS JUNIOR
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00202-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO CLÓVIS DE JESUS JUNIOR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/97, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de novembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 17 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Ressalte-se, no entanto, que a *de cujus* não ostentava a qualidade de segurada, apenas era beneficiária de benefício previdenciário.

Nesse passo, cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 79, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, comprova que a mesma era titular de pensão por morte (NB 0006390641), desde 21 de janeiro de 1978, benefício instituído em decorrência do falecimento de seu esposo.

Para fazer jus ao benefício o autor deveria comprovar que era inválido ao tempo do falecimento do segurado instituidor do benefício em questão, Oswaldo Clovis de Jesus, cujo óbito deu-se em 21 de janeiro de 1978.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

Cabe destacar que a carta de concessão de benefício previdenciário de fl. 15, refere-se a aposentadoria por invalidez (NB 92/18.260.278), concedida em 08 de dezembro de 1976, a Oswaldo Clóvis de Jesus, genitor do postulante, sendo que o próprio autor afirmou na exordial que a invalidez da qual é portador remonta a 19 de outubro de 1987, data posterior ao falecimento do segurado, ocorrido em 21 de janeiro de 1978 (fl. 79).

O laudo pericial de fls. 62/64, apenas confirmou que a invalidez do requerente tivera início no ano de 1987.

Dessa forma, não ficou demonstrado que o autor era inválido à época do falecimento do segurado, Oswaldo Clóvis de Jesus, restando por não preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032858-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA IDALINA GUIMARO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia médica. Subsidiariamente, postula a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a complementação da prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Por fim, em respeito ao princípio da adstrição e pelo fato de não terem sido produzidas provas relativas à condição de miserabilidade da parte autora, deixo de apreciar o pedido de concessão do benefício assistencial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036560-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA RUFO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00015-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA RUFO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 54/56, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Pleiteia a parte autora o recebimento de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu irmão, ocorrido em 18 de novembro de 2009, alegando a dependência na condição de irmã inválida.

Da Carta de Concessão de fl. 13, depende-se ser esta titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 132.326.843-7), desde 01 de maio de 2004, ou seja, sua invalidez precede o óbito.

Ademais, não há no direito positivo vedação expressa ao pleito trazido na demanda, pois possível de ser apreciada a pretensão manifestada na exordial. Precedente: STJ, 4ª Turma, RESP 198900126199, Rel. Ministro Fontes de Alencar, DJ 09.04.1990, p. 1678.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida à fl. 04 e reiterada à fl. 46, torna-se indispensável ao deslinde da causa, notadamente para se aferir sua dependência em relação ao *de cujus*.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- 1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.
- 2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.
- 3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.
- 4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.
- 5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas." (TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).
- "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.
1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040145-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03126-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SONIA MARIA DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/52, pugna a parte autora pela anulação do *decisum* e remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para o regular processamento, ao argumento de que a ausência de oitiva das testemunhas arroladas constituiu cerceamento de defesa.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:
I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal deferida à fl. 39, aliada a início razoável de prova material (fl. 16), torna-se indispensável à comprovação da união estável e, conseqüentemente, da condição de dependente da autora em relação ao falecido, ainda que a r. sentença tenha julgado improcedente o pedido por reputar ausente a qualidade de segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para anular a sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042814-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042814-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCO ANTONIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00012-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

MARCO ANTONIO SOARES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GISELE SANTANA DA SILVA, falecida em 02.03.1999. Narra a inicial que o autor foi **marido** da falecida, de 14.09.1996 até 02.03.1999, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* sempre exerceu atividade **rural**, o que pode ser comprovado pelo início de prova material juntado aos autos. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão por morte, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40).

O INSS apela às fls. 49/52, sustentando, em síntese, que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença **ilíquida**, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02.03.1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 11/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fls. 12), em que consta a qualificação do autor como lavrador, configura início de prova material do exercício de atividade **rural**.

Na CTPS do autor de fls. 17, consta o registro de vínculo laboral de natureza rural de 05.01.2009 até 05.04.2009.

A jurisprudência admite a extensão da condição de trabalhador **rural** para o cômputo, no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV indica a existência de vínculos laborais de natureza rural em nome do autor.

Na audiência, realizada em 13.05.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que corroboraram razoavelmente o início de prova material existentes nos autos, informando sobre o exercício de atividade **rural** pela falecida.

Assim, foi comprovada a qualidade de segurada na data do óbito.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da esposa à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

O casamento foi comprovado com a certidão de fls. 12.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos da fundamentação. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043768-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00081-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade

temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044144-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JANDIRA DA SILVA MAXIMIANO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia, a fim de comprovar que os males alegados a incapacitam para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se se o julgamento da lide, diante das circunstâncias dos autos, acarretou, ou não, cerceamento à defesa do direito da parte autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 61/62, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pela requerente não a incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. 1- A arguição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. 2- Não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. 3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como in casu (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC 910973, Proc. 00024899020024036120, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, TRF3 CJI 21/10/2011)

Finalmente, é relevante destacar que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045165-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA DAS DORES DA CONCEICAO ASSAOKA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, a fim de comprovar que os males alegados a incapacitam para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se se o julgamento da lide, diante das circunstâncias dos autos, acarretou, ou não, cerceamento à defesa do direito da parte autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 45/47, respondeu aos quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pela requerente não a incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. 1- A argüição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. 2- Não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. 3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como in casu (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o

reajuste proporcional à data da concessão do benefício. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC 910973, Proc. 00024899020024036120, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, TRF3 CJI 21/10/2011)

Finalmente, é relevante destacar que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045475-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARLI MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-1 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia por médico especialista.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003829-42.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003829-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO JOSE DE VILAS BOAS
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038294220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face sentença, proferida em 31/08/2010, que concedeu a segurança em face do INSS, para determinar à autoridade impetrada que restabeleça o benefício de auxílio-doença acidentário do autor (NB 91/453.061.363.8), a ser mantido até que o autor recupere a capacidade para a mesma atividade profissional ou que seja submetido a processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS a legalidade da cessação do benefício, tendo se baseado em laudo médico. Aduz que na hipótese não é possível a utilização da via mandamental porque a controvérsia depende de dilação probatória.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

O autor ainda apresenta petição, nesta segunda instância, requerendo alteração na forma do cálculo da sua renda mensal (f. 132/137).

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhes nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e

fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Conclui que: "Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança, não é o mesmo do legislador civil (Código Civil, art. 1.533) É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito" (p. 14).

À luz de tais ensinamentos, rejeito a alegação do INSS quanto à necessidade de dilação probatória. Como bem observou o MMº Juízo *a quo*, é possível comprovar o direito do autor com base nos documentos juntados.

No presente caso, o INSS reconheceu a existência de *incapacidade parcial* do autor (considerou-o "apto" a realizar suas funções "com restrições", consoante laudo à f. 67).

Assim, o Instituto manteve o pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário por algum tempo (DIB fixada em 28/01/299), mas ao final optou pela cessação do benefício.

Mas, ao contrário do que alegou o impetrante na petição inicial, tal se deu não pela "alta programada", mas sim em razão da impossibilidade de se realizar a reabilitação, diante da paralisação da empresa empregadora.

Com efeito, o documento de f. 67 informa que o segurado foi avaliado em conjunto com médico coordenador, quando se concluiu que o autor estava apto para atividades diversas com restrições em MSD e tornozelo. Aduziu que "seria caso de reabilitação profissional, mas não estamos conseguindo entendimento entre as partes. Portanto encerramos o programa e o benefício".

Ora, a violação das regras previstas nos artigos 62 da Lei nº 8.213/91 e 78 do Decreto nº 3.048/99 salta aos olhos, à medida que o auxílio-acidente só poderá cessar com a recuperação do segurado, ou ainda no caso de transformação em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-acidente.

No que toca ao requerimento do autor contido às f. 132 e seguintes, foge dos limites da controvérsia, aplicando-se no mais o disposto na súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, devendo portanto ser indeferido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001994-16.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CAMPANA
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019941620104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário oriundo de sentença, proferida em 21/06/2010, que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que emita ao impetrante carta de concessão que transformou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, ausente condenação em custas e honorários de advogado. Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhes nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No presente caso, o impetrante recebia regularmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da

Previdência Social, bem como benefício a título de suplementação do Instituto de Seguridade Português - PORTUS (folha 12).

O PORTUS, porém, passou a cobrar do impetrante a carta de revisão do benefício, sob pena de corte ou redução da prestação suplementar.

Consta que o impetrante já havia obtido o reconhecimento administrativo da conversão do benefício, contudo, sem receber nenhuma carta da autoridade impetrada comunicando a revisão, passados mais de três anos.

In casu, o direito líquido e certo do impetrante revela-se presente na medida em que teve "reconhecido o direito à transformação da espécie do benefício para Aposentadoria Especial desde a data de seu início, tendo em vista que foi apurado o tempo mínimo de 25 anos de atividade especial", conforme Carta n. 21.033.05.0/0246/07 de 13/03/2007 (f. 15).

Ora, a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a atos de autoridade", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as omissões administrativas das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Consigno, por fim, que a carta de concessão da nova aposentadoria foi posteriormente enviada ao impetrante (f. 44).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001309-85.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VILMA MARIA GONCALVES DE MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ LARA LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013098520104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VILMA MARIA GONÇALVES DE MORAES DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de sua filha MAYARA GONÇALVES OLIVEIRA, falecida em 24.03.2008.

Narra a inicial que a autora é mãe da falecida, sendo dela economicamente dependente.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários á concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.03.2008, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que mantinha vínculo de emprego (fls. 24).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

II - os pais".

Na condição pais, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

Embora tenha o juiz de 1º grau franqueado à autora a oportunidade para especificar as provas que pretendesse produzir (fls. 50), houve decurso do prazo fixado, sem manifestação. Nesse contexto, apesar de não ter sido produzida nos autos prova testemunhal, não se cuida de hipótese de anulação da sentença, por cerceamento de defesa, haja vista a inércia da parte autora.

Não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar os fatos alegados na inicial.

Não foi comprovado o endereço comum.

Os documentos juntados às fls. 14/24, isoladamente, não são aptos a comprovar a dependência econômica da mãe em relação à filha.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-87.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ORLANDO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055518720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA LIGIA COSTA
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
No. ORIG. : 00051447820104036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 147/155, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de agosto de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de fevereiro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

A qualidade de segurado do falecido também restou comprovada, conforme faz prova o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 100.

A fim de demonstrar sua dependência econômica em relação ao ex-marido falecido, a requerente alega, em sua peça vestibular a sua necessidade econômica.

De outra parte, a Certidão de Casamento de fl. 18 comprova que a autora foi casada com o *de cujus*, de 05 de dezembro de 1987 a 12 e agosto de 2009, data em que foi homologada a separação judicial consensual. É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, restou sobejamente comprovada pela prova testemunhal. Os depoimentos são coerentes em afirmar que, não obstante a separação judicial, Jamerson Martin ao tempo do óbito provia a subsistência da ex-mulher, com ajuda financeira, pagando suas contas.

Desta forma, restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido e, portanto, faz jus ao benefício ora vindicado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006370-21.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00063702120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença, proferida em 15/12/2010, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que implemente o benefício de aposentadoria por idade NB 142.737.680-5 em favor da impetrante, confirmando a liminar concedida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no feito.

É o relatório.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

No presente caso, a sentença deve ser confirmada integralmente, porquanto patenteado o direito líquido e certo da impetrante.

No caso, a controvérsia se instaurou porque a impetrante obteve perante a 15ª JRPS decisão reconhecendo seu direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade (f. 60/62), mas o INSS, inconformado com a decisão, apresentou recurso à Câmara de Julgamento - CRPS, que não foi conhecido sob o fundamento da ilegitimidade ativa do recorrente (f. 64/65).

Com o esgotamento das vias recursais, nos termos do artigo 636, § 1º, da IN nº 45/2010, a autoridade impetrada teria trinta dias contados do recebimento do processo na origem para dar cumprimento à decisão da Câmara. "Art. 636. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de maneira que contrarie ou prejudique o seu evidente sentido.

§ 1º É de trinta dias, contados a partir da data de recebimento do processo na origem, o prazo para cumprimento das decisões do CRPS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.

§ 2º A decisão da instância recursal, excepcionalmente, poderá deixar de ser cumprida se, após o julgamento, for demonstrado pelo INSS ao interessado que foi deferido outro benefício mais vantajoso, desde que haja opção expressa do interessado, na forma do art. 642."

Porém, quando da propositura do mandado de segurança, em 01/10/2010, o benefício não havia sido implementado, mesmo tendo os autos retornados à origem em 30/6/2010.

Consoante as informações da autoridade impetrada, o benefício não foi implementado devido ao pedido de embargos apresentados pelo INSS à decisão proferida pela 15ª JRPS, tendo sido o processo lá recebido em 31/08/2010 (F. 73).

Nessa medida, pode-se compreender a insurgência do impetrante, uma vez que até então o benefício não lhe foi implantado e as rendas mensais não começaram a serem pagas.

No caso, a omissão da autoridade deve ser equiparada ao abuso de poder. "Equiparam-se a atos de autoridade", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as omissões administrativas das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Mesmo o despacho administrativo de folha 81, do chefe da Seção de Reconhecimento de Direitos, tem os seguintes termos: "Considerando terem sido esgotadas, sem sucesso, todas as providências de alteração do referido decisório, encaminhamos para Origem para providências de cumprimento de acórdão".

Razoável é o entendimento, portanto, no sentido de que a decisão proferida pela 15ª JRPS, no sentido da concessão do benefício, deve prevalecer até o julgamento dos embargos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIO OLENTINO MILLARE
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039443020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo

imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LIDIA CUSTODIA PEREIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061493220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de serem respondidos os quesitos suplementares, bem como requer seja apreciado o agravo retido interposto, em que pleiteia a complementação do laudo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Improcede a alegação de nulidade da sentença por falta de complementação da perícia.

Neste caso, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial. No laudo pericial consta o histórico e os antecedentes da parte autora, a descrição dos achados em exames clínico e complementares, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não verifico ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo "a quo" como base na perícia, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial a parte autora foi operada de neoplasia da mama esquerda com retirada de nódulo e limpeza axilar esquerda e apresenta otite média crônica em ouvido direito. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-19.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAGIB FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : DEBORA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062211920104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/111, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/91, o qual inferiu que a autora apresenta protrusão discal e fratura de bacia consolidada, entretanto em resposta ao quesito, de nº5 - fl. 90, o perito inferiu que o autor: "*Não se encontra incapacitado para o labor*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-44.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LURDIVINA RAMOS DE SALLES
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065354420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/90, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 66/74, o qual inferiu que a autora apresenta Síndrome da fibromialgia, espondiloartrose incipiente de coluna dorso lombar, cifoescoliose dorso-lombar, distímia, HAS, Doença pulmonar obstrutiva crônica, asma brônquica e disacusia bilateral, entretanto afirmou o *expert*: "*Não foi comprovada, a presença de incapacidade laborativa pela parte autora para a sua atividade bilateral.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-12.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETTE BREDA
ADVOGADO : ELIANE GALATI e outro
No. ORIG. : 00028951220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

APARECIDA DONIZETTE BREDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCOS ANTÔNIO MASCHIO, falecido em 14.10.2008.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 30 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir da data do pedido administrativo (01.12.2009). Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls.114/120, sustentando, em síntese, que a autora não reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fl. 66.

A qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a) é a questão de direito controvertida neste processo.

O(A) autor(a) trouxe aos autos os documentos de fls. 19/46.

A certidão de óbito (fl. 66) indica que o falecido foi qualificado como "pintor de casa" e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 71) demonstra que o último vínculo de trabalho encerrou em 01.02.2000.

Às fls. 26/28 foram juntadas cópias da reclamação trabalhista ajuizada pelo *de cujus* contra Luiz Fernando Sacardo dos Santos, em que objetivava o reconhecimento do vínculo de trabalho no período de 01.08.2008 a 14.10.2008.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, os autores ensinam:

"...

d) Reclamatória trabalhista . Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.

Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da justiça Federal.

De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a justiça Federal. (...)"

A reclamação trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido e as contribuições foram recolhidas a menor); o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA **TRABALHISTA**. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA **TRABALHISTA**. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença **trabalhista** pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamação **trabalhista**, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).

O falecido ajuizou a reclamação **trabalhista** com o objetivo de ver reconhecido o vínculo empregatício no período de 01.08.2008 a 14.10.2008.

Naquela ação, houve a conciliação das partes (doc.fl. 26/27), que foi homologada pela justiça trabalhista (fls. 28).

Observa-se que houve apenas a homologação de acordo **trabalhista**, sem que fosse devidamente comprovada a existência da relação de emprego.

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito, considerando que o último vínculo empregatício registrado no CNIS encerrou em 01.02.2000.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 01.02.2000, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 2001, tendo em vista que não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego (docs. anexos).

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (14.10.2008), **já não tinha** a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 49 anos e a *causa mortis* foi "óbito no trabalho sem assistência médica".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 49 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013323-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDIMILSON DO PATROCINIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00048-4 1 Vt SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, § 3º, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da coisa julgada e condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé (fls. 98/99 e 104/105).

A parte autora sustenta que a causa de pedir na ação intentada no Juizado Especial Federal referia-se ao IRSM de fevereiro de 1994 incidente no salário-de-contribuição, ao passo que, nesta demanda, o pleito versa sobre a correção dos salários-de-contribuição de janeiro e fevereiro de 1994, erroneamente considerados pelo INSS.

Pleiteia a reforma da condenação ao pagamento da multa por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se sustenta a argumentação da parte recorrente.

Da análise das peças extraídas do processo n. 2005.63.02.011104-9 (fls. 49/58), cujo trâmite deu-se no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, depreende-se que as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Vejamos.

Nesta demanda, a parte autora sustenta a incorreção da renda mensal inicial do seu benefício, pois, ao invés do valor de R\$ 513,82 concedido, a quantia deveria ser R\$ 569,42, conforme demonstrativo que apresenta e que se encontra juntado às fls. 20.

Ocorre que os índices de correção dos salários-de-contribuição de janeiro e fevereiro de 1994, ora pleiteados, são exatamente aqueles aplicados nos cálculos da demanda anterior. Ou seja, para janeiro de 1994 o equivalente a 0,004699 e para fevereiro de 1994 o equivalente a 0,003351 (fls. 20 e 50).

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Conforme a doutrina:

"Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301."
(Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma

causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. *A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

4. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."*

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. *A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.*

2. *Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.*

3. *A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.*

4. *Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.*

5. *Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*

6. *Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

7. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDRESP n° 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Não prospera, todavia, a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos participantes do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade, em conformidade com o disposto no artigo 14 e seus incisos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil veicula, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé. Ao compulsar os autos, no entanto, não se vê a ocorrência de quaisquer delas.

A condenação por litigância de má-fé, ademais, pressupõe elemento subjetivo representado pela intenção malévola (dolus malus) de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

Assim, depreende-se, in casu, que não restou caracterizado o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual, em que pese o entendimento exposto na r. sentença recorrida, entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confira-se, neste sentido, as seguintes ementas (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de

garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)

VII - Quanto à pena de litigância de má-fé, em que pese a existência de legislação que dispõe em sentido contrário à pretensão de se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, o caso seria de não conhecimento do pedido, tendo em vista que ausente o fundamento legal. Como a sentença julgou improcedente o pedido, a questão, de qualquer modo, não seria analisada, já que depende do provimento do pedido principal, a saber, novo cálculo de benefício. Se o pedido principal não é concedido, o pedido dependente, por óbvio, fica prejudicado. Afastada a condenação na pena de litigância de má-fé por ausência de prejuízo.

VIII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200961830133141, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 04/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSIS DO BENEFÍCIO. DUPLA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- O recurso interposto pela autarquia está baseado em razões bem fundamentadas e não contraria texto expresso de lei em nenhum de seus tópicos, motivo pelo qual não prospera a alegação de que seja procrastinatório.

- Além disso, para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

- Embora a r. decisão agravada tenha indeferido pleito autárquico consubstanciado em possível erro material referente aos tetos previdenciários de cálculo do benefício, entendo que a gravidade dos temas versados nos autos do processo de execução demandam análise mais abrangente e pontual, na forma versada na minuta de agravo, consideradas as conseqüências danosas do erro de julgamento.

(...)

- Agravo provido."

(AI 199903000131124, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para afastar a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, mantendo, no mais, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015016-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NILZETE DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00129-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 41/45 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017490-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO DE FREITAS E SILVA
ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em virtude da ocorrência da litispendência.

A parte autora alega, genericamente, que as ações propostas possuem causas de pedir diversas.

O INSS interpõe recurso pleiteando a condenação da parte autora em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não procedem as razões de recurso da parte apelante.

Em consequência, deve ser mantida a sentença que reconheceu a litispendência ao processo n.

2006.63.01.030268-9, distribuído anteriormente a este feito.

A parte recorrente simplesmente fundamenta as suas razões recursais, aduzindo que os pedidos não são iguais por pleitear, neste processo, a irredutibilidade do benefício pelo índice da tabela da correção monetária dos julgados da Justiça Federal, ao passo que, no processo anterior, a irredutibilidade se pauta em outros índices.

Meras alegações não possuem o condão de afastar a identidade das ações.

Nesse passo, segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina:

"Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp nº 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA

DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Discute-se, ainda, o cabimento da condenação da parte autora ao pagamento de indenização e de multa por litigância de má-fé, por ter sido a ação intentada contra texto expresso de lei e da Constituição Federal.

Não prospera, todavia, a condenação da parte autora por litigância de má-fé.

O Código de Processo Civil determina que as partes e todos participantes do processo observem o princípio da lealdade processual e o dever de probidade, em conformidade com o disposto no artigo 14 e seus incisos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil veicula, de forma taxativa, as hipóteses caracterizadoras da litigância de má-fé. Ao compulsar os autos, no entanto, não se vê a ocorrência de quaisquer delas.

A condenação por litigância de má-fé, ademais, pressupõe elemento subjetivo representado pela intenção malévola (dolus malus) de prejudicar, o que não se verifica neste feito.

Assim, depreende-se, *in casu*, que não restou caracterizado o dolo de causar dano à parte contrária, razão pela qual, em que pese o entendimento exposto na r. sentença recorrida, entendo incabível a aplicação da pena por litigância de má-fé.

Confira-se, neste sentido, as seguintes ementas (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)

VII - Quanto à pena de litigância de má-fé, em que pese a existência de legislação que dispõe em sentido contrário à pretensão de se incluir a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, o caso seria de não conhecimento do pedido, tendo em vista que ausente o fundamento legal. Como a sentença julgou improcedente o pedido, a questão, de qualquer modo, não seria analisada, já que depende do provimento do pedido principal, a saber, novo cálculo de benefício. Se o pedido principal não é concedido, o pedido dependente, por óbvio, fica prejudicado. Afastada a condenação na pena de litigância de má-fé por ausência de prejuízo.

VIII - Apelação parcialmente provida."

(AC 200961830133141, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 04/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF NO TOCANTE AO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO DOS PERCENTUAIS INFLACIONÁRIOS NAS RENDAS MENSIS DO BENEFÍCIO. DUPLA CORREÇÃO MONETÁRIA. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. REDUÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.

- O recurso interposto pela autarquia está baseado em razões bem fundamentadas e não contraria texto expresso de lei em nenhum de seus tópicos, motivo pelo qual não prospera a alegação de que seja procrastinatório.

- Além disso, para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com

dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

- Embora a r. decisão agravada tenha indeferido pleito autárquico consubstanciado em possível erro material referente aos tetos previdenciários de cálculo do benefício, entendo que a gravidade dos temas versados nos autos do processo de execução demandam análise mais abrangente e pontual, na forma versada na minuta de agravo, consideradas as conseqüências danosas do erro de julgamento.

(...)

- Agravo provido."

(AI 199903000131124, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 13/01/2009)

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** às apelações interpostas, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019101-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITA HOFMAN BUHL
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00120-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/102, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 104/107, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 110/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação,

se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11/12), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1969 e 1973.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 113/116 revelam vínculos urbanos por parte do marido da requerente, desde setembro de 1973, inclusive o mesmo percebe aposentadoria por tempo de serviço (transporte e carga) desde novembro de 1993.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fl. 88, em audiência realizada em 22 de julho de 2009, a seu turno, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por 20 e 30 anos, respectivamente, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades exercida pelo cônjuge da demandante, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019111-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019111-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARECIDA DE LOURDES GARCIA
ADVOGADO	: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00117-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 65/70.

Tutela antecipada deferida às fls. 164/166.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 174/179.

A r. sentença monocrática de fls. 189/193 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 198/200, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões de apelação de fls. 206/208, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 220/221), no sentido do não conhecimento da apelação da autora e do desprovimento do agravo retido e da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 65/70, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Por sua vez, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 174/179, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes

Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de*

locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 119/131, a autora é portadora de psicose esquizofrênica e depressão-ansiosa, que a incapacita total e temporariamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 09 de janeiro de 2009 (fls. 106/107) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu genitor, os quais residem em imóvel cedido com cinco cômodos, de alvenaria, com forro de madeira, piso tipo "vermelhão", em estado regular de conservação e higiene.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo pai da autora, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Em que pese a percepção do salário mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da

Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.
Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Não merece prosperar as insurgências da parte autora acerca do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026034-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE GOMES SANT ANA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 01007036820088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.
Requer, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A meu ver, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem condão de suplantar o de perito-médico. O fisioterapeuta não tem habilitação para diagnosticar; exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.
Com efeito, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.
O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91. São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, a qual não ocorreu, pois a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.
Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.
Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a Jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Cumprido ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, anulo, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e novo julgado. Julgo prejudicada a apelação da Autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

2011.03.99.030752-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CICERO MANOEL BITENCOURT
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de sua aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito (artigo 267 CPC), acolhendo a alegação do INSS, trazida na contestação, de inépcia da inicial.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, alega o cerceamento de defesa e não ser inepta a exordial. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa não se sustenta.

A parte autora foi devidamente intimada a esclarecer o pedido inicial, mas apresentou petição equivocada em nome de outra pessoa, cumprindo, dessa forma, a disposição do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, sobreveio a decisão terminativa, que se revela acertada.

Com efeito, a parte autora requer genericamente a revisão do cálculo do salário-de-benefício originário e o recálculo do benefício posterior '*pelo índice mais benéfico*'.

Observou a sentença que a parte autora limitou-se a pedir a revisão do benefício, não esclarecendo ao certo qual o índice de reajuste requer, bem como qual mês e valor de reajuste deveriam ser pagos pela parte ré. Considerou o pedido genérico, lançado a esmo.

Nesse passo, a manutenção da sentença é medida que se impõe. O inciso III do artigo 282 do CPC é claro ao apontar a necessidade de se demonstrar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

Trago a colação o seguinte julgado (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

(TRF 3ª Região, Processo n. 96.03.028485-8, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. em 2/4/2007, DJU 26/4/2007).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032811-81.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA JOAQUINA BATISTA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.00050-4 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 56/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos o Título de Propriedade Rural (fl. 13), datado em 1991, o qual qualifica a autora como agricultora.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, como segurada especial, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 65/71 revelam o predomínio de vínculos urbanos por parte do marido da demandante desde janeiro de 1976, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 48/49, em audiência realizada em 16 de setembro de 2009, revelaram-se frágeis e genéricos, na medida em que atestaram o labor rural da requerente, como segurada especial, a partir de 2003.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIS CARLOS GARCIA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador(a) rural, ou auxílio-doença, ou benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por não ter sido comprovada a qualidade de segurada e o(a) condenou ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), a quem impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de provas, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, devendo ser anulada a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R.- AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.

II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.

III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.

IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.

V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.

VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram

produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

VIII - Sentença anulada.

IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.021494-8/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante DJU 11/01/2006, p. 366).

Isto posto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação.
Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033378-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com observância das normas de gratuidade da justiça.

A autora apela, sustentando, em síntese, que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os documentos de fls. 12/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados não comprovam a efetiva labuta rural da autora, porque são todos posteriores ao ano de 1986.

Os depoimentos testemunhais, colhidos na audiência realizada em 24.02.2011, mostraram-se inconsistentes e vagos, sendo, portanto, inaptos a comprovar os fatos alegados na inicial.

Além do mais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034114-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034114-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ALAIDE BERNARDO DE MELO MARQUEZ
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00048-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.85/92 (ortopedista) afirma que a autora não apresenta nenhuma incapacidade. O laudo pericial de fls. 137/142 (médico do trabalho), comprova que o(a) autor(a) é portador de "lupus eritematoso sistêmico e hipotireoidismo".

O perito conclui que há "incapacidade parcial e por tempo indeterminado (R2), não podendo realizar trabalhos que a exponham a luz solar, esforços físicos".

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que o(a) autor(a) desenvolveu atividade laboral formal desde 16.02.2007, sendo que sempre exerceu atividade como pespontadeira.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034351-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034351-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA DA SILVA SANTANA PAPAROTTE
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00119-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez desde 22.12.2003, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.17/25).

Foi antecipada a tutela (fls. 26/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (29.07.2010), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a sentença, corrigido da data da propositura da ação até o efetivo pagamento.

Sentença proferida em 16.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja afastada a determinação de revisão do benefício apenas pela via judicial, tendo em vista que há previsão legal para que a revisão seja feita pela via administrativa, nos termos do art. 71 da Lei 8212/91. Exercendo a eventualidade, requer seja a verba honorária reduzida para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados na forma da Lei 11960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/76, comprova que o(a) autor(a) é portador de "síndrome do desfiladeiro torácico à esquerda".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença.

As obrigações enumeradas no art. 101 surgem com a implantação do benefício, sendo que a reavaliação compete ao INSS

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e afastar a determinação de avaliação judicial das obrigações enumeradas no art. 101. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037788-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZA APARECIDA BOGAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00077-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, a fim de comprovar que os males alegados a incapacitam para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se se o julgamento da lide, diante das circunstâncias dos autos, acarretou, ou não, cerceamento à defesa do direito da parte autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 74/76, respondeu aos quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pela requerente não a incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. 1- A argüição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. 2- Não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. 3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como in casu (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC 910973, Proc. 00024899020024036120, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, TRF3 CJI 21/10/2011)

Finalmente, é relevante destacar que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que

inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038600-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZERINA VALADARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

ZERINA VALADARES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANDRÉ LUIZ RODRIGUES DA CRUZ, falecido em 08.02.2005.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou cerca de nove anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 41.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir da data do pedido administrativo. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.07.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls.107/114, sustentando, em síntese, que a autora reuniu os requisitos necessários á concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que era companheira do falecido e trouxe aos autos os documentos de fls. 12/40.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Na audiência, realizada em 20.07.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal viveu em união estável até o óbito.

O art. 22, I, "b", do Decreto 3.048/99, relaciona os documentos que comprovam a existência de união estável: documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento." (STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na forma do art. 74 da Lei 8.213/91, por não ter sido comprovada a formulação de pedido na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038868-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038868-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARTA CARDOSO DE SA e outro
	:	RODRIGO CORREIA
ADVOGADO	:	HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00234-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

MARTA CARDOSO DE SÁ e RODRIGO CORREIA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WILSON CORREIA, falecido em 03.11.2005.

Narra a inicial que a autora Marta foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que desta união nasceu o autor Rodrigo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Sentença proferida em 23.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela (fls. 98/106), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03.11.2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 40.

A autora sustenta que o *de cujus* era motorista e, para comprovar suas alegações, junta aos autos os documentos de fls. 15/49.

Observa-se que o último vínculo de trabalho encerrou em 13.03.1990.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 1991.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (03.11.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por conseqüência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 57 anos e a causa mortis foi "choque séptico, sepsis abdominal, deiscência de anastomose gastro Jejunal, neoplasia maligna de pâncreas".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 57 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em conseqüência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041841-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA ALVES
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-3 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda

mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044287-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044287-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAROLINA NUNES MARCATTI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
REPRESENTANTE : APARECIDO MARCATTI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALHARDO
No. ORIG. : 08.00.00097-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 14-11-2008, com incidência da correção monetária nos termos da Lei 9.494/97, e dos juros de mora de 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19-05-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a

sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade. A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74), feito em 21-09-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador de Síndrome de Crouzon.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 86/87), de 07-12-2010, dá conta de que a autora reside com o pai, Aparecido Marcatti, de 51 anos, a mãe Rosa Nunes Lima, de 32, e a irmã Natália Cristina Nunes Marques, 13, em imóvel cedido, Os móveis e eletrodomésticos são: uma geladeira, um fogão, um jogo de cozinha, uma televisão, um jogo de quarto de casal e um jogo de quarto de solteiro com duas camas. A família não tem veículo. A renda da família advém do trabalho do pai, em atividades rurais, no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ele, a mãe, o pai e a irmã.

A consulta ao CNIS (fls. 94/97), indica que o pai da autora tem vínculo de emprego com FAUSTO MARCHI, desde 01-02-2007, auferindo, em dezembro de 2010, o valor de R\$ 824,87 (oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e sete centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 206,21 (duzentos e seis reais e vinte e um centavos), correspondente a 40% do salário mínimo da época.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde a data cessação na via administrativa. Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.
Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045870-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : HERCULANO ALVES DE FARIAS NETO
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00012-9 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HERCULANO ALVES DE FARIAS NETO em face da r. decisão monocrática de fls. 83/85, proferida por este Relator, que deu parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação explicitada.

Em razões recursais de fls. 87/91, sustenta a parte embargante a existência de omissão no julgado, quanto à renúncia tácita ao prazo prescricional, pelo que são devidos os valores advindos da revisão desde a concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Ademais, diversamente das alegações do embargante, a superveniente revogação de norma constante de decreto não importa em reconhecimento administrativo do *quantum* que objetiva em Juízo, tampouco resulta qualquer renúncia de prazo prescricional contra a Fazenda Pública, algo que, ante a indisponibilidade do direito versado, reclamaria comando normativo expresso.

Sendo assim, não há óbice para o reconhecimento, ainda que *ex officio*, da prescrição quinquenal de parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, *ex vi* do § 5º do art. 219 do CPC e do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFICIÁRIO SUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO.

1. (...)

2. O art. 1º do Decreto n. 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica. Assim, é inaplicável ao caso o art. 206, § 1º, inciso III, do Código Civil, na hipótese de pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública.

3. (...)

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1274518/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01/03/2012, DJE 07/03/2012).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman

Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047684-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HELENA PACCO SALES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048576-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MONTEIRO GONSALVES
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00279-9 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA MONTEIRO GONSALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho WILSON GONSALVES, falecido em 30.07.2009.

Narra a autora que é mãe do falecido e dele dependia economicamente. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o benefício da pensão por morte, desde a data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 12 prestações mensais atualizadas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que mantinha relação de emprego (fls. 12).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

II - os pais".

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à **pensão** previdenciária, em caso de morte do **filho**, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. **PENSÃO** POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à **pensão** previdenciária, em caso de morte do **filho**, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Na condição de mãe, a dependência econômica não é presumida, de modo que a parte autora deve trazer aos autos prova idônea à sua caracterização.

A autora comprovou endereço comum na data do óbito: *Rua Pintassilgo, nº 118, Bairro Campanário, Diadema - SP.*

A prova testemunhal (fls. 57/59), colhida sob o crivo do contraditório, foi harmônica e contundente no sentido de que o falecido contribuía de forma efetiva para o sustento da família.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o **filho** segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO **FILHO** -DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do **filho** da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao **filho**, é de se conceder o benefício previdenciário.*

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 94).

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-71.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001534-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUVERCI VIEIRA SELLIS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS DE SANT ANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015347120114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a anulação da r. sentença em razão de cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento por grupo profissional e a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Nessa esteira, apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar acerca da produção de provas (fls. 40/42).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

In casu, no que tange à caracterização da especialidade do ofício de eletricitista, bastava que a parte autora comprovasse a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts. Contudo, não juntou os formulários necessários e que trouxessem essa informação, nem comprovou o efetivo ofício de eletricitista.

Assim, as fainas em contenda não devem ser enquadradas como especiais.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SERGIO MARSAL STEFANI
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA S GARCIA HERRERIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030797620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SERGIO MARSAL STEFANI, espécie 42, DIB 27/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, sem a limitação ao teto de benefício;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo, com base no art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pedido inicial, aplica-se a regra do § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352/01, que entrou em vigor aos 27/03/02 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201, § 2º, da CF estabelece:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nos termos da EC 20/98:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

...

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegada ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A autarquia, ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 15, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 834,32 e o respectivo teto a R\$ 832,66, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, nos termos do art. 515 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARISA SANTOS

2011.61.14.000653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA MARIA BARROS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006538520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENIVALDO CLEMENTINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075510420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo

contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093931920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2012.03.00.001315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FATIMA BARBOSA DE MOURA DA SILVA e outro
: JOSE RICARDO XIMENES
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00083-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução, ao determinar a citação do INSS para cumprimento do julgado, fixou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor da dívida, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos no processo de execução de pequeno valor e devem ser fixados de forma justa e equânime. Alega que a fixação em 1% sobre o valor da dívida mostra-se insignificante, passando a ser "*quase o mesmo que não ter arbitrado valor nenhum a título de honorários de sucumbência*" (fls. 11). Pede o provimento do recurso a fim de que a verba honorária seja arbitrada, pelo menos, em valor equivalente a um salário mínimo.

A decisão de fls. 33 estabeleceu que os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio.

O Juízo *a quo* prestou informações.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No julgamento do RE 420816-PR, o STF decidiu pela possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios nas execuções de títulos judiciais de pequeno valor, assim consideradas aquelas de valor até sessenta salários mínimos, nos termos dos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001.

O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que, na fixação dos honorários advocatícios, devem ser observados os limites mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Já o § 4º do referido artigo estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, na hipótese do § 4º do art. 20 do CPC, o juiz não está adstrito aos limites do § 3º do art. 20 do CPC, podendo até mesmo fixar a verba em valor determinado, desde que os honorários não sejam arbitrados em valor exagerado ou irrisório, de modo a propiciar a justa remuneração do advogado, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO ESTABELECIDO NA ORIGEM - REVISÃO - PRINCÍPIOS DA EQÜIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - FIXAÇÃO DE MONTANTE SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos aspectos: a) insuscetível o reexame de honorários estabelecidos na origem, por meio de recurso especial, pelo óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ; e, b) a condenação fazendária, nos valores estabelecidos no decisum agravado, configura suposta majoração exorbitante.

2. Ao contrário dos argumentos recursais, quanto à fixação de honorários advocatícios, o STJ, via de regra, mantém o valor estabelecido na origem, por força do óbice da Súmula 7/STJ; todavia, em situações excepcionais, quais sejam: condenação em patamares ínfimos ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal autoriza a revisão do quantum fixado no acórdão a quo.

3. A razoabilidade, aliada aos princípios da eqüidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito. No caso vertente, o arbitramento de honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponde a menos de 0,5% (meio por cento) do valor aproximado da condenação, revela-se irrisória; portanto, afasta-se do critério de eqüidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC. Impõe-se, pois, a fixação em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1040765, Proc. 200800568570, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE: 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. - De acordo com o parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas, tão somente, as alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC : a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. - Assim, o juiz pode arbitrar livremente o seu percentual, desde que o faça com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho. - O Superior Tribunal de Justiça já delimitou que, na hipótese do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, o juiz está autorizado a utilizar percentuais fora dos limites do § 3º do art. 20 do CPC, ou até mesmo fixar a verba em valor determinado: Portanto, a jurisprudência, de maneira geral, tem entendido que o julgador pode adotar como base de cálculo o valor da causa ou valor da condenação ou arbitrar valor fixo; observada, todavia, a justa remuneração do advogado, em observância ao princípio da razoabilidade. - São devidos honorários advocatícios em embargos à execução de título judicial e, tendo em vista que restou inteiramente vencida a parte embargada, não de ser estes fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida. (TRF 3, AC 989850, Proc. 2002.61.12.008028-8, Judiciário Em Dia - Turma Z, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1: 26/08/2011, p. 412).

Portanto, no caso concreto, o percentual dos honorários advocatícios, fixados em 1% sobre o valor executado (R\$1.963,26, atualizado até outubro/2011), deve ser elevado para 10%, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor executado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003105-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003105-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LOURDES TEODORA PASSATUTO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 10.00.00096-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a impugnação à nomeação do perito, apenso aos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004342-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004342-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017728420114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 165/165vº, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial direta, indireta e oral para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial e testemunhal para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial e testemunhal para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que a maioria das empresas onde trabalhou já encerrou suas atividades, sem deixar qualquer representação, não possuindo os laudos técnicos e formulários, sendo que a única forma de demonstrar está atividade será pela utilização da similaridade, com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza. Quanto as que estão em atividade os documentos apresentados se encontram preenchidos de forma errônea, necessitando da prova técnica e testemunhal para a confirmação dos dados constantes nos documentos.

Realmente, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização.

A cópia da CTPS de fl. 46 demonstra ter a parte autora trabalhado na Indústria de Calçados - Calçados Terra S.A., como ajudante na fabricação de calçados. Atividade esta que indica, a princípio, exposição a agentes prejudiciais à saúde, o que possibilita a realização da perícia por similaridade como meio de prova, ante a impossibilidade da coleta de dados *in loco*, para a comprovação da atividade especial.

Quanto à realização da prova técnica nas empresas em atividades, entendo que não tem razão a parte agravante. Com efeito, não ficou comprovada a necessidade de sua realização, de que os documentos apresentados estão preenchidos de forma incorreta.

Da mesma forma, desnecessária a prova oral por não se revestir do caráter técnico necessário para a caracterização da atividade especial perseguida, principalmente, quando dos documentos acostados constam os fatos que se pretende comprovar.

Assim, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, não ficou demonstrada nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia direta, bem como a oitiva de testemunhas, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.

2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."

(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC.

IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir apenas a realização da perícia por similaridade, devendo a agravante indicar a empresa paradigma.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005881-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005881-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: SIDNEI SIQUEIRA
ADVOGADO	: SIDNEI SIQUEIRA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: EUFRASIO ORBOLATO FERNANDES
ADVOGADO	: SIDNEI SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00032841320084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que deferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, limitados a 30%, por dedução da quantia a ser recebida de seu constituinte.

O agravante sustenta que, "*conforme documento de contrato de honorários advocatícios acostados aos autos as fls. 148/149 acordaram o percentual de 30% sobre os valores a título de atrasados e 02 (dois) salários de benefício referente ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, e mais 01 (um) salários de benefício referente à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez*" (fls. 07). Alega que, por honorários contratuais, deve ser entendida a "*remuneração advinda do contrato de prestação de serviços relacionados à atuação extrajudicial, englobando assessoria, consultoria ou planejamento jurídico, ou judicial, tendo como escopo a representação em juízo*" (fls. 08). Afirma que o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 autoriza o pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado, bastando que os respectivos contratos estejam juntados aos autos antes da expedição do requisitório ou precatório. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, dos honorários nos exatos termos em que foram contratados. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja respeitado integralmente o contrato entabulado entre o causídico e seu constituinte.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O advogado juntou aos autos da execução, antes da expedição do precatório, o contrato de honorários celebrado com o segurado-autor da ação de conhecimento.

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

No mesmo sentido, a Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal, de 30-5-2005:

Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§ 1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor.

Conforme se vê, a lei autoriza o destaque da verba honorária do valor da condenação a ser recebido pelos

segurados, antes da expedição da requisição.

O STJ já consolidou seu posicionamento no sentido de que o destaque em si é legal, não sendo legítimo qualquer empecilho ao seu exercício, sendo que, as verbas de sucumbência arbitradas no feito não se confundem com as verbas decorrentes de contrato *ad exitum* celebrado entre as partes.

Entretanto, no caso concreto, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao limitar o destaque dos honorários advocatícios contratuais a 30% do valor devido a seu constituinte, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que se revela abusiva a cobrança de 02 (dois) salários de benefício, referentes ao restabelecimento do auxílio-doença, mais 01 (um) salário de benefício, referente à concessão da aposentadoria por invalidez.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006421-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : VICENTE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00033516420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 16, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que as empresas para a qual trabalhou não fornecem os documentos necessários para a comprovação das atividades especiais exercidas, não podendo ser prejudicada pela "desídia" do empregador.

No entanto, não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações e demonstre ter diligenciado perante a empresa para tal fim.

Assim, somente depois da comprovação da impossibilidade de obter os documentos necessários, ou seja, da negativa da empregadora em prestar as informações requeridas é que se poderá deferir a produção da prova

pericial técnica.

Com efeito, a perícia, requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada, nos termos do artigo 427 do Código de Processo Civil, caso não comprometa o contraditório, quando, *verbi gratia*, ambas as partes, desde logo, apresentem elementos de natureza técnica suficientes para que o juiz possa formar sua convicção, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, COMPUTADO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA, NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL. I - Tratando-se de matéria técnica, tendo sido requerida a produção de prova pericial pelo autor, para se comprovar quanto à natureza especial de atividades laborais por ele exercidas, cujo tempo deve ser convertido e somado ao tempo de atividade comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deve o Juiz decidir quanto à prova requerida antes de prolatar sentença pela improcedência da ação, à míngua de prova quanto à natureza especial daquelas atividades, em homenagem à forma procedimental e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (arts. 250 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal). II - Decretação de nulidade parcial do processo, para que o MM. Juízo aprecie o pedido de produção da prova pericial formulado na inicial e reiterado, por duas vezes, no processo. III - Apelação provida." (TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 199901000647104, SEGUNDA TURMA, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES; DJ DATA: 25/6/2003, p. 54)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES AMBIENTAIS. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA. ART. 58, § 1º, LEI Nº 8.213/91. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA APRESENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não existindo laudo técnico de profissional habilitado fundamentando as declarações da empresa acerca das condições ambientais do exercício da atividade especial, o deferimento da prova pericial é imprescindível para a verificação do exercício de atividades insalubres.

2. Se os documentos acostados à inicial são insuficientes para a completa elucidação dos fatos, tendo as partes requerido a complementação das provas pelo laudo pericial, não poderá o juiz olvidar essa situação processual e sentenciar de plano.

3. Sentença anulada.

4. Apelação provida. Recurso Adesivo prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 199701000120351, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO (CONV.), DJ DATA: 6/6/2002, p. 259)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.

II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.

III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito."

(TRF- TERCEIRA REGIÃO, AC - 200461190082532, DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:10/10/2007, p. 705)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC -200303990112158, SÉTIMA TURMA, Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO, DJU DATA: 07/10/2004, p. 413).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condicionar o deferimento da realização da perícia técnica à comprovação, junto ao Juízo *a quo*, de impossibilidade de obtenção direta de documentação que lhe faça as vezes.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.00.008551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JERONYMA MARIA MACIEL BARBERA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00018-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 16, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.**

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao

judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008659-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008659-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ADILIO ALENCAR
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022352620114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 21/28, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial direta e indireta para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que algumas das empresas onde trabalhou já encerraram suas atividades, não possuindo os laudos técnicos e formulários, sendo que a única forma de demonstrar está atividade seria pela utilização da similaridade, com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza. Quanto as que estão em atividade os documentos apresentados estariam preenchidos de forma duvidosa, necessitando da prova técnica para a confirmação dos dados constantes nos documentos.

Realmente, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização.

No entanto, não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações, que indique, a princípio, ter trabalhado em atividades expostas a agentes prejudiciais à saúde, o que possibilitaria a realização da perícia por similaridade como meio de prova, ante a impossibilidade da coleta de dados *in loco*, para a comprovação da

atividade especial.

Assim, somente com o início da prova documental é que se poderá deferir a produção da prova pericial por similaridade.

Quanto à realização da prova técnica nas empresas em atividades, sem razão a parte agravante. Com efeito, não ficou comprovada a necessidade de sua realização, de que os documentos apresentados não estão de acordo com as disposições legais.

Assim, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, não ficou demonstrada nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia direta, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.

2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."

(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC.

IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir apenas a realização da perícia por similaridade, se comprovado o início de prova material, devendo a agravante indicar a empresa paradigma.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008693-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008693-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : GABRIELLA NEVES ANDRADE incapaz
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
REPRESENTANTE : VIVIANE DONISETE DE JESUS NEVES
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00061-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 43, que lhe determinou a juntada de comprovante de residência atualizado em nome da sua representante.

Alega, em síntese, ser desnecessária a comprovação do endereço, na medida em que a legislação vigente não faz essa exigência, bastando a sua indicação, consoante dispõem os artigos 282 e seguintes do CPC, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de a parte autora comprovar residência por documento exclusivamente em nome próprio, para fins de determinação da competência do juízo.

Com razão a parte agravante.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

A peça exordial declinou o endereço da parte autora, bem como juntou aos autos cópia de conta de luz do endereço mencionado, o que torna possível a verificação pretendida, se necessário.

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Indaiatuba e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.**

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

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

O grau de zelo demonstrado na decisão agravada, ao exigir documentos específicos para a comprovação da

residência, não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração **ad judicium**, na declaração de pobreza e no documento, mostrando-se excessiva a exigência feita pelo MM. Juízo **a quo**.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do CPC, determinando o prosseguimento da ação ajuizada, sem a necessidade de juntada de outros comprovantes de residência no nome da parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008819-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008819-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PEDRO DA SILVA GILO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00090-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 255, que lhe indeferiu o pedido de encaminhamento de quesitos suplementares ao sr. perito.

Aduz estar equivocada a decisão agravada, pois o laudo pericial não é objetivo, necessitando de esclarecimentos acerca da sua situação de saúde, sanando as omissões e contradições apresentadas, sendo que o indeferimento dos quesitos suplementares afrontou os artigos 425 e 426 do CPC, de modo que deve ser reformada a decisão agravada.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento de quesitos suplementares formulados pela parte autora, após a realização da perícia judicial.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu os quesitos suplementares entendendo ser o laudo conclusivo para os fins a que se destina, não havendo necessidade de retorno ao *expert*.

De fato, os quesitos indeferidos são desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia.

No laudo pericial de fls. 223/239, constam o histórico da moléstia e as respostas aos quesitos apresentados. O Senhor Perito analisou todos os documentos médicos apresentados pela parte autora, e concluiu pela inexistência de moléstia incapacitante, no momento da perícia. Ao contrário do alegado, portanto, o laudo apresenta-se conclusivo, sem necessidade de esclarecimentos.

Ressalte-se que, também foi realizada perícia médica pelo IMESC na parte autora, consoante se vê da cópia do laudo de fls. 242/245, datado de março de 2009, onde o perito do IMESC igualmente concluiu pela inexistência de incapacidade atual da parte autora.

Na verdade, em sua manifestação acerca do laudo pericial (fls. 250/252), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida.

2. Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido".

(TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Valho-me, também, do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."

(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/3/1997, p. 16030)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO.

O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo.**

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008993-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUZINETE DE SOUZA RAMALHO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 12.00.00025-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 23, que lhe determinou a juntada de cópia dos autos do procedimento administrativo.

Alega, em síntese, ser dispensável a juntada do processo administrativo, por não ser requisito necessário à instrução da petição inicial, tendo anexado o indeferimento administrativo do benefício, de forma que desnecessária a cópia dos autos, devendo ser reformada a decisão para que o feito siga normalmente.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como o efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita à parte agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de juntada do procedimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* determinou à parte autora a juntada de cópia dos autos do procedimento administrativo.

No entanto, em que pese o entendimento do Douto Juízo a quo, entendo que na inicial foram acostados elementos bastantes para embasar o pedido, tendo em vista que os documentos que a acompanham possibilitam a compreensão da lide.

Por sua vez, prevê o artigo 399, inciso II, do CPC a possibilidade de o juiz requisitar às repartições públicas os procedimentos administrativos. Dito de outro modo, em se tratando de documentos em poder de repartições públicas, ou estabelecimentos de caráter público, ainda quando fundamentais ao pedido ou à defesa, poderá o próprio juiz requisitá-los de ofício, sempre que os entender necessários para a formação do seu convencimento.

No caso, a prova demandada - cópia do processo administrativo, não foi requerida pela parte autora, mas apontada como imprescindível pelo julgador; trata-se, portanto, de prova do juízo, de modo que este pode requisitá-la.

Em conclusão: o juiz pode utilizar-se de seus poderes instrutórios, se relevante a vinda dos autos do processo administrativo para a formação da sua convicção.

Nesse sentido, a jurisprudência (g. n.):

"PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EMENDA DA INICIAL - DESNECESSIDADE - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 282 E 283 DO CPC.

1. Mantida a extinção do feito sem resolução de mérito em relação aos pedidos deduzidos em face da autoridade estadual, em virtude da incompetência da Justiça Federal para apreciar e decidir os referidos pedidos, a teor do art. 109, I, do CPC.

2. Atendidos, de pronto, os requisitos do art. 282 e 283 do Código de Processo Civil desnecessário emendar-se a inicial.

3. Incompleta a instrução da ação mandamental, não se pode aplicar o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide.

4. Apelação parcialmente provida para determinar a remessa dos autos à origem para o processamento regular do feito em relação ao impetrante Ivan de Oliveira, por força do pedido deduzido em face de autoridade federal. (grifamos)"

(TRF/3ª Região, AMS 190806, Proc. nº 199903990528035/SP, 6ª Turma, Rel. Mairan Maia, DJU 03.04.2007, pg. 373)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO PROFERIDA PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO POR FORÇA DA ORDEM DE SERVIÇO Nº 623/99. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Reconhecida a prática do ato coator, revela-se a legitimidade passiva da autoridade impetrada.

II - Fatos incontroversos e com prova pré-constituída são aptos a configurar o direito líquido e certo.

III - Tendo em vista os efeitos concretos produzidos pelo ato coator, não cabe falar em impetração contra lei em

tese.

IV - Não é inepta a inicial que não se ressente dos vícios apontados pelo art. 295, I, c/c parágrafo único do Código de Processo Civil. (grifamos)

V - A possibilidade jurídica do pedido não se confunde com o mérito da pretensão.

VI - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

VII - Não cabe revisão de decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social com base na aplicação retroativa da Ordem de Serviço nº 623/99 e do Decreto nº 3.048/99.

VIII - (...)

IX - (...)

X - (...) "

(TRF/3ª Região, REOMS 230849, Proc. nº 199961090046570/SP, 2ª Turma, Rel. Raquel Perrini, DJU 06.12.02, pg. 507)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS. POSSIBILIDADE.

1. O direito processual civil contemporâneo esta a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídica processual, especialmente quando uma das partes e hipossuficiente economicamente.

2. Evidenciando-se ausência de documentos necessários a instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, e de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requirite de quem os possuir.

3. Os extratos do fgts são controlados pela caixa econômica federal. em ação onde se discute aplicação de correção monetária sobre os saldos das contas do referido fgts, e razoável que se prestigie a decisão que determina ao juiz a requisição de tais documentos. estes, sendo fornecidos pela caixa econômica federal, emprestam maior segurança ao que for decidido na lide, pela confiança neles depositadas.

4. Recurso parcialmente conhecido, porém, improvido."

(STJ, RESP 131528, Proc. n. 199700329658, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/9/1997, p. 46357)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo**, para eximir a parte agravante da juntada de cópia dos autos do processo administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009003-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009003-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: REINALDO CARLOS BATISTA
ADVOGADO	: CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00007513620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 86, que lhe indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Sustenta, em síntese, ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita à parte agravante, para receber este recurso

independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 14 e 76), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despidianda qualquer outra exigência.

Ademais, o fato do autor ser titular de benefício no valor de R\$2.694,97 (fl. 52) não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.

POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009012-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009012-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SORAIA ALVES DE MESQUITA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 12.00.00016-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 46/47, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dias) dias, de formulação de requerimento administrativo do benefício.

Alega, em síntese, já ter feito o pedido administrativo, conforme se vê nos documentos juntados aos autos, sendo desnecessária nova formulação. Ressalta haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve pedido administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual foi concedido em 9/8/2011 e cessado em 15/10/2011. Assim, mostra-se clara a resistência à pretensão deduzida em juízo, tendo em vista a cessação administrativa, a qual a parte autora reputa "injusta" e, por isso, pede o restabelecimento.

Dessa forma, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação de novo requerimento administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO AGUIAR APARECIDO
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO
No. ORIG. : 11.00.00079-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

MARIA DA CONCEIÇÃO AGUIAR APARECIDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARMANDO ANTONIO DO PRADO, falecido em 09.03.2009.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte a partir de 09.2011. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 92/96, sustentando, em síntese, que a autora não reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fl. 14.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada uma vez que, na data do óbito, mantinha relação de emprego, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

A certidão de óbito (fl. 14) indica que o falecido foi qualificado como "ajudante geral" e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo de trabalho encerrou em 02.2009.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que era companheira do falecido e trouxe aos autos os documentos de fls. 12/29.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se

restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Na audiência, realizada em 14.07.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que se mostraram frágeis e inconsistentes.

A testemunha Sandro Roberto de Oliveira prestou o seguinte depoimento: "J: Sandro o senhor conhece a dona Maria da Conceição há quanto tempo? D: Aproximadamente uns dez anos; J: o senhor conheceu o Armando? D: Sim; J: Ele faleceu quando? D: Em maio; J: Agora? D: É; J: Ela vivia com ele? D: Vivia; J: Como marido e mulher? D: Sim; J: Moravam juntos? D: Sim; J: Só os dois moravam ou morava mais alguém com eles? D: Agora não me recordo bem se tinha mais alguém, né. Porque eu morava na mesma rua e sempre via os dois passando. A minha casa até a casa deles era cem, cento e cinquenta metros; J: Ela continuou? D: Ela continuou; J: O senhor não sabe se morava mais alguém com eles? D: Esses detalhes não; J: O senhor freqüentava a casa deles? D: Não. Eu conheço porque ele prestava serviço da Prefeitura. Ele trabalhava em empresa terceirizada "Pró-estrada"; J: Na época em que ele faleceu ele estava trabalhando? D: Não me recordo, porque meu horário era diferenciado e quase não encontrava sempre com ele; J: Na época que ele estava trabalhando, o senhor não sabe quando ele faleceu, não sabe se ele estava trabalhando, como ele ganhava dinheiro? D: Nessa época não estava nesse horário; J: A dona Maria trabalhava? D: Não sei; J: Com o falecimento dele qual o prejuízo dela? D: Agora não sei; J: Ela era casada antes? D: desconheço; J: Ela tem filhos? D: Tem; J: Maiores? D: Tem; J: Com ele ou com outro? Não com ele" (fls. 67/70).

A testemunha Anísio Aparecido Teles afirmou prestou o seguinte depoimento: "J: Seu Anísio o senhor conhece a dona Maria da Conceição há quanto tempo? D: Ela mesma tem mais de vinte anos que eu conheço; J: O senhor conheceu o Armando? D: Conheci; J: Ele vivia junto com ela? D: Vivia; J: Os dois viviam juntos como marido e mulher? D: Sim; J: Na mesma casa? D: Sim; J: O senhor freqüentava lá ? D: Era vizinho da gente; J: Alguém morava com eles? D: Um filho dela morava; J: Ele estava trabalhando na Prefeitura quando ele faleceu? D: Sim firma, se não me engano "Pró estrada"; J: Ela trabalhava? D: Não; J: Como ela está se virando depois que ele morreu? D: Ela está sozinha; J: Como está fazendo, alguém esta ajudando ela? D: Agora não sei; J: Como está entrando dinheiro em casa? D: Sei que ela está sozinha, agora não sei; J: Ela tem um filho? D: Tem um filho; J: Maior? D: Maior (...) ADV: Sabe informar se a autora recebe alguma outra pensão por morte? J: O senhor sabe? D: Não senhor; Não sabe? D: Não senhor" (fls. 72/73).

A testemunha Zezito Elias da Rocha prestou o seguinte depoimento: "J: Seu Zezito o senhor conhece a dona Maria da Conceição há quanto tempo? D: Uns doze anos; J Conheceu o seu Armando? D: Conheci. J: O que ele fazia? D: Ele trabalhava na Copersil, firma que trabalhava para a Prefeitura; J: Quando ele morreu ele trabalhava nisso? D: É; J: Ela trabalhava? D: Não; J: O salário dele que fazia o dinheiro entrar na casa? D: É, verdade; J: Desde que ele morreu como ela está se virando? D: Fazendo algum bico; J: Ela não fazia isso antes? D: Não; J: Eles eram como se fossem casados? D: Sim; J: Ela tem filhos? D: Ela tem filho mas não convive com ela, ela mora sozinha (...) J: o filho dela morou com eles algum tempo? D: não tenho conhecimento; J: Ele trabalhava na Prefeitura ou numa empresa; D: Ele trabalhava numa empresa Copersil, eu trabalhava com ele; J: Essa empresa prestava serviço para a prefeitura? D: Sim; J: Essa empresa trabalhava com Engenharia e Construção? D: é manutenção de rua, né. A gente fazia todo serviço, lá era como Servente. Era registrado" (fls. 75/77).

Além do mais, não foi demonstrado o endereço comum na data do óbito. Na certidão de óbito, consta o endereço do falecido na Rua Aquiles de Mari, nº. 68, no Bairro Terra Preta, Município de Mairiporã/SP. Entretanto, na inicial, consta o endereço da autora na Rua I, nº. 163, Vila São José I, Atibaia/SP. Anoto que os documentos de fls. 24/27 têm data posterior ao óbito, razão pela qual não são aceitáveis como prova da união estável alegada na inicial.

Pelo visto o Sr. Armando nasceu, viveu e morreu em Mairiporã- SP. Se passou por Atibaia- SP, foi por muito pouco tempo.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEREIDE FELICIANA DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO CAMARGO FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00230-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002378-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia, a fim de comprovar que os males alegados a incapacitam para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesse recurso se o julgamento antecipado do processo acarretou cerceamento à defesa do direito da parte autora.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 58/61, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes de forma fundamentada e conclusiva, bem como esclareceu que as doenças apontadas pelo requerente não o incapacitam para o exercício de sua atividade habitual.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). REVISÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. SUMULA 260 DO EXTINTO TFR. INAPLICABILIDADE. 1- A argüição de cerceamento de defesa não prospera, porque desnecessária a realização de nova perícia pleiteada, haja vista circunscrever o tema vergastado a matéria unicamente de direito, e suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. 2- Não há nulidade de sentença a ser declarada, eis que foram expostos de forma clara os fundamentos em que o ilustre Juiz firmou sua decisão, tendo analisado as questões de fato e de direito. A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais decorre da necessidade de se compreender as razões que embasaram o julgamento do feito. 3- Inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como in casu (01/09/1992 - fl. 13), o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF/3ª Região, AC 910973, Proc. 00024899020024036120, 7ª Turma, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, TRF3 CJI 21/10/2011)

Finalmente, é relevante destacar que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Por fim, destaco que o pedido por novos exames médicos foi formulado somente após a parte autora ter tido ciência do resultado desfavorável da perícia médica.

De fato, o mesmo médico que administra o tratamento médico da parte autora, não fez qualquer referência à necessidade de elaboração de novos exames médicos antes da realização da perícia judicial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-61.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002850-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA DO AMARAL PINTO
ADVOGADO : DORA WALDOW
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04397-2 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de complementação da perícia médica.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na presente hipótese, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial consta o histórico e os antecedentes da parte autora, os achados no exame físico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo "a quo" através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003398-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003398-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : KAREN ROBERTA FERREIRA
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00183-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença com base na média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição de seu período contributivo desde julho de 1994, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, bem assim com fundamento no parágrafo 5º do mesmo artigo.

A decisão de Primeira Instância julgou parcialmente procedente o pedido de revisão, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91; submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, as partes apelaram; o INSS sustenta, preambularmente, a falta de interesse de agir à míngua de prévio requerimento administrativo e, subsidiariamente, alteração do julgado em relação aos juros e correção monetária; a parte autora, por seu turno, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal do auxílio-doença de acordo com o parágrafo 5º do art. 29 da LB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir à míngua de prévio requerimento administrativo.

É certo que se faz necessária a comprovação por parte do segurado de eventual ingresso administrativo de pedido

de revisão de benefício; à autarquia compete à apreciação do pedido. Na hipótese de indeferimento ou ausência de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não se afigura razoável a adoção desse procedimento em processos já em curso, como no presente caso, culminando com julgamento de mérito, tendo em vista que se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ver negada a atividade administrativa e a judiciária.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Com efeito, questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial de auxílios-doença gozados sucessivamente, sem solução de continuidade, com supedâneo no art. 29, II e §5º, da Lei n. 8.213/91.

CÁLCULO DO 1º AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE NO ART. 29, II, DA LB

Em regra, o valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei n. 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, consoante o que preconiza o art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 22/7/2005 (fl. 11), o cálculo do salário-de-benefício segue a metodologia disposta no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876 , de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876 , de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das

funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

É o que dispõe também o Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 32, incisos I e II (redação dada pelo Decreto n. 3.265/99):

"(...)

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

§ 2. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições anuais." (vigente à época da concessão)

"(...)"

Convém destacar que o referido § 2º do art. 32 do RPS foi revogado em **24/3/05 pelo Dec. n. 5.399**, mas seu teor foi reintroduzido no regulamento pelo § 20 por meio do **Dec. n. 5.545 de 22/9/05**, com efeitos equivalentes, e novamente revogado pelo **Dec. 6.939 de 18/8/09**.

Assim, constatado pela autarquia caso o segurado dispusesse de menos de 144 contribuições em seu histórico contributivo, as concessões levadas a efeito nos períodos em vigorou a regra adrede citada seriam realizadas pela média simples da soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições efetivamente vertidas.

Aqui, examinados os documentos de fls. 11/13, verifico que o cálculo do benefício de auxílio-doença, concedido à parte autora em **22/7/2005** e composto de 72 meses de contribuição desde dezembro de 1995 (início do vínculo de trabalho conforme CNIS de fl. 50) ou o equivalente a 06 grupos de 12 contribuições, seguiu a metodologia do revogado § 2º do art. 32 do Dec. n. 3.048/99 quando deveria seguir os ditames do art. 29, II, do Plano de Benefícios, calculando-se o salário-de-benefício de acordo com os **maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo período contributivo**.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

"(...)"

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

"(...)"

(TRF3; APELREE 201003990120676; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1500966; Relator(a) DES. FED. EVA REGINA; 7ªT; Fonte DJF3 CJI DATA: 30/06/2010; p. 786)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. ARTIGO 103, DA LEI N.º 8.213/1991, NA REDAÇÃO DADA PELA MP N.º 1.523- 9/1997 CONVERTIDA NA LEI N.º 9.528/1997 E ALTERADO PELAS LEIS N.º 9.711/1998 E 10.839/2004. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO REALIZADO PELA AUTARQUIA DE ACORDO COM O ARTIGO 32, § 2º, DO DECRETO N.º 3.048/1999, NA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO N.º 5.545/2005. SOMA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO CONTRIBUTIVO. ILEGALIDADE. AFRONTA AO DISPOSTO ATUALMENTE NO ARTIGOS 29, II, DA LEI N.º 8.213/1991 E ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI N.º 9.876/1999.

"(...)"

4. De acordo com a redação atual do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991 e do artigo 3º, 'caput', da Lei n.º 9.876/1999, o salário-de-benefício do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e também aqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

(...)"

(Turma Recursal/SP; Processo 00018387720104036314; - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL; 3ª Turma Recursal - SP; Fonte DJF3 DATA: 11/03/2011)

Cumpra-se asseverar que o INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto n. 21 DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010, reconheceu o direito à aplicação da regra do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91 aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, deferidos aos segurados **após 29/11/99**, garantindo, assim, a revisão de tais prestações.

Confira-se:

Memorando-Circular Conjunto n.º 21 DIRBEN/PFE/INSS, de 15/04/2010

Assunto: Revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

1. O Decreto nº 6.939/2009, de 18 de agosto de 2009, revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, modificando a forma de cálculo dos benefícios de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez (e também aqueles benefícios que se utilizam da mesma forma de cálculo).

2. Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo repercute também para os benefícios com Data de Início de benefício - DIB anterior à data do Decreto nº 6.939/2009, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/20 Assunto: revisão de benefícios pela revogação do § 20 do art. 32 e da alteração do § 4º do art. 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009; ações judiciais comumente chamadas de "Revisão do art. 29, inciso II".

3. Os Sistemas de Benefícios foram implementados pelas versões 9.4c do prisma e 9.04 do SABI, alterando a forma de cálculo na concessão e revisão dos benefícios com DIB a partir de 29 /11/1999 (data da publicação do Decreto nº 3.265/99), independente da data do despacho do benefício - DDB.

4. Quanto à revisão, deverão ser observados os seguintes critérios:

4.1 deve-se observar, inicialmente, se o benefício já não está atingido pela decadência, hipótese em que, com esse fundamento, não deve ser revisado;

4.2 são passíveis de revisão os benefícios por incapacidade e pensões derivados destes, assim como as não precedidas, com DIB a partir de 29/11/1999, em que, no Período Básico de Cálculo - PBC, foram considerados 100% (cem por cento) dos salários-de-contribuição, cabendo revisá-los para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição;

4.3 as revisões para o recálculo dos benefícios serão realizadas mediante requerimento do interessado ou automaticamente, quando processada revisão por qualquer motivo;

4.4 para as revisões requeridas a partir da publicação deste memorando -Circular Conjunto, o segurado ou seu representante legal, deverá assinar a Declaração constante no Anexo.

4.5 se, após o processamento da revisão, não for alterado o valor da renda mensal atual do benefício, deve-se verificar se a revisão já não foi realizada por Atualização Especial - AE, em cumprimento de ordem judicial, caso em que não caberá o pagamento dos atrasados, devendo o complemento positivo a ser cancelado

4.6 o pagamento das diferenças decorrentes da revisão deverá observar a prescrição quinquenal, contada da Data do Pedido de Revisão - DPR;

4.7 podem ser objeto de revisão os benefícios em que o segurado postula judicialmente a revisão, cabendo, no entanto, prévia comunicação com a unidade da procuradoria, para os procedimentos cabíveis e para evitar o pagamento em duplicidade; existindo ação judicial, a prescrição quinquenal será contada a partir da data do ajuizamento;

a) as unidades da Procuradoria Federal Especializada poderão argüir judicialmente a carência de ação, pela falta de requerimento administrativo, nos benefícios em que o segurado não tenha solicitado a revisão, como forma de dar fim ao processo judicial. - negritei

CÁLCULO DO 2º AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE NO ART. 29, § 5º, DA LB

Passo a analisar o pedido de recálculo do segundo auxílio-doença, utilizando, para tanto, em seu período básico de cálculo o novo salário-de-benefício do auxílio-doença anterior, mediante a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição.

Impende, de início, destacar que após a cessação do auxílio-doença, caso haja agravamento ou sequela que resulte na reabertura de novo benefício por incapacidade temporária, a renda mensal será igual a **91% do salário-de-benefício do auxílio-doença cessado**. É o que estatui o artigo 39, §5º, do Decreto n. 3.048/99:

"Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:

I - auxílio-doença - noventa e um por cento do salário-de-benefício;

(...)

§ 5º Após a cessação do auxílio-doença decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, tendo o segurado retornado ou não ao trabalho, se houver agravamento ou seqüela que resulte na reabertura do benefício, a renda mensal será igual a noventa e um por cento do salário-de-benefício do auxílio-doença cessado, corrigido até o mês anterior ao da reabertura do benefício, pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Em situação análoga às hipóteses de benefício de aposentadoria por invalidez, se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravamento regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravamento interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição **entre a fruição dos dois auxílios-doença**.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de auxílio-doença, concedido em **25/4/2006**, derivado de outro auxílio-doença deferido a partir de **22/7/2005**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Nesse passo, o afastamento da atividade ocorreu quando a parte autora passou a receber o primeiro auxílio-doença, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão do segundo auxílio-doença.

Consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não**

há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma parcial da r. sentença recorrida.

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Acolhida em parte a pretensão exordial, possíveis valores pagos na seara administrativa deverão ser compensados na fase de liquidação, para, em seguida, incidirem os consectários legais.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes e **dou parcial provimento** à remessa oficial para condenar o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença n. 31/505.642.552-0 da parte autora (DIB 22/7/2005), na forma do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, calculando-se o salário-de-benefício de acordo com os maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, bem assim para fixar os consectários na forma da fundamentação supra. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL PRADO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANUAL PRADO DA SILVA, espécie 32, DIB 07/12/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$1.200,00, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 07/12/2007, resultado da conversão do auxílio-doença, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURIANO SARDINHA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-7 1 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 129/132 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 134/142, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 60/65, complementado às fls. 104/105 e 113/114, inferiu que o periciando é portador de perda parcial e bilateral de audição. Ademais, segundo o *expert*, em função de tal patologia, o requerente possui restrição para o exercício de atividades que requeriam acuidade auditiva plena, entretanto, não está incapacitado para desempenho de suas funções habituais (assentador de pedras). Por fim, no tocante à hérnia inguinal, asseverou o perito que não existe restrição laboral em razão da referida moléstia, uma vez que a mesma foi corrigida através de procedimento cirúrgico, sem apresentar recidiva. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HERMES CABRAL DE ARAUJO
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.03271-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/108, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa, para a realização de nova perícia e, no mais, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo de fls. 32/33, inferiu que o periciando é portador de dorsalgia. Todavia, concluiu o perito que o autor: *"Não apresenta incapacidade para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008333-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00032-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação, interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter

solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008681-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA GOULART BOAVENTURA
ADVOGADO	: AECIO LIMIERI DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00119-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 66.

A r. sentença monocrática de fls. 153/157 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/170, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (11 de fevereiro de 2010) e a data da prolação da sentença (10 de outubro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de abril de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 01 de fevereiro de 2010, conforme documentos de fls. 33/39.

A incapacidade para o trabalho, *in casu*, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de dezembro de 2010 (fls. 106/109), elaborado por médico especialista em psiquiatria, o qual concluiu que a pericianda é portadora de "*transtornos do humor (ou afetivos)*", encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data do indeferimento administrativo, ou seja, 11 de fevereiro de 2010 (fl. 39), nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008973-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008973-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIRENE APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Stephany Vitoria Veríssimo, em 16-09-2007.

A inicial sustenta que a autora trabalha na lavoura.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 36.

O INSS contestou o pedido às fls. 39/49.

Agravo retido da decisão que determinou à autora providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação (fls. 59/60).

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 27-07-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 66/67).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do salário-maternidade no período correspondente a 120 dias, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício. Juros de mora legais, a partir da citação, no percentual de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 27-07-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração da correção monetária e dos juros.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a concessão do abono anual proporcional e a alteração dos juros para 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O agravo retido não foi reiterado em contrarrazões, razão pela qual dele não conheço.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações

e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como rurícola.

A CTPS do pai da criança (fls. 31) registra vínculo como rurícola de 2002 até 2008, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

A certidão da justiça eleitoral informa a profissão do pai da criança como trabalhador rural (fls. 34).

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Devido o abono anual proporcional, nos termos do Decreto 3.048/99.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o critério de incidência dos juros, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para conceder o abono anual proporcional.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009120-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009120-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LOURIVAL FRANCISCO DE FREITAS
ADVOGADO	:	CARLITO PEREIRA GOMES
No. ORIG.	:	09.00.00170-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1979, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1979, data do início de prova material mais remoto.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Frise-se, por fim, que os documentos escolares, além de extemporâneos, não anotam o ofício da parte requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, não registrado em carteira de trabalho, no interstício de 1º/1/1979 a 30/1/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1979 a 30/1/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.009522-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA GOMES GUILIOTI
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 09.00.00052-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A meu ver, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem condão de suplantar o de perito-médico. O fisioterapeuta não tem habilitação para diagnosticar; exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

Com efeito, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, a qual não ocorreu, pois a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a Jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo. Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim. Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*". Cumpre ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal. Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975). Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, anulo, de ofício, a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e novo julgado. Julgo prejudicada a apelação da Autarquia. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009593-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERACINDO GONCALVES
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00165-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 158/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, de fls. 167/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo, de fls. 176/185, pede o autor a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO

VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de maio de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 25 de outubro de 2007 a 16 de dezembro de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 62.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial, de fls. 144/145, o qual concluiu que o periciado é portador de AVC, pressão alta e Gota. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, verifíco pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009746-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009746-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARECIDA MADALENA STENCIO
ADVOGADO	: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00365-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/82, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da autora, por períodos descontínuos, de 01 de fevereiro de 1991 a novembro de 1994, conforme extrato do INSS de fl. 13.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de outubro de 2002 (fl. 13).

O laudo pericial de fls. 64/66, inferiu que a periciada apresenta sequela de acidente motociclístico. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade da autora foi em novembro de 2008.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em novembro de 1994, tendo retornado ao sistema, em fevereiro de 2010, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009994-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADELINA MESSA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARISA APARECIDA CARDOSO FALCAI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 123/131, alega a parte autora, preliminarmente, que magistrado *a quo* em seu *decisum* ficou adstrito ao laudo pericial, bem como suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, o laudo pericial de 21 de março de 2011 (fls. 93/96) inferiu que o periciando possui dor em coxa direita e dificuldade para exercer labor após o quadro de infecção em região perineal e exérese peniana por câncer de pênis. Contudo, conforme observou a *expert*, as lesões apresentadas diminuem a capacidade laborativa do requerente num percentual estimado em apenas 10%. Ademais, afirmou a perita que autor não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo requerente em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011112-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO ELEOTERIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO ELEOTÉRIO DE ALMEIDA, espécie 41, DIB 04/11/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício, sem aplicação do fator previdenciário;

b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50;

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício o serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15707/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039610-58.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.039610-7/MS

APELANTE : JOSE CLAUDINEI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.12.00141-8 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOSÉ CLAUDINEI DO NASCIMENTO em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Pedro Gomes/MS, que **julgou improcedente** os pedidos de concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de concessão de auxílio-doença, e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o apelante requer, fundamentalmente, a reforma da decisão "*para que seja determinado ao Juízo de Primeiro Grau que determine data par nova perícia, bem como audiência de Instrução e Julgamento com oitiva de testemunha, que comprovarão que o apelante necessita ver implantado seu benefício*" (fls. 55; sic).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pelo ora apelante - concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, de concessão de auxílio-doença - decorrem de acidente do trabalho, conforme se depreende dos seguintes trechos da petição inicial (fls. 02/05): "*no dia 02/02/2001, o Autor sofreu acidente de trabalho, tendo em vista que sua função era carregador de água para os outros trabalhadores rurais*"; e "*com o peso das garrafas, caiu em um buraco e fraturou a coluna, sendo que o empregador que não havia assinado a CTPS também não prestou nenhum auxílio médico ou material*".

Ademais, o próprio apelado admite tal situação em sua contestação, nos seguintes termos: "*[d]e toda sorte, embora o Instituto-Réu não reconheça que houve qualquer tipo de sinistro (...) não há nenhuma margem de dúvida que o pedido deduzido na inicial tem natureza estritamente acidentária*" (fls. 31; destaquei).

Considerando, então, que os fundamentos fáticos do pedido (causa de pedir próxima) decorrem de acidente do trabalho, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso de apelação interposto pelo autor, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Nesse ponto, consigno que, por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).*

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

Súmula 15, STJ: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar, em grau recursal, a presente

demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pelo autor, na forma da fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que é o competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042255-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042255-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CRISTIANA MARIA BARELLA FREITAS
ADVOGADO : LUIZ MARCHETTI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00045-2 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de **auxílio-doença acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas. Ademais, a parte autora juntou ao processo a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT que deu origem ao benefício em litígio (fl. 19).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

2011.61.12.003168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO REZENDE DOS SANTOS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031680220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu sua pretensão com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência e, na questão de fundo, reafirma o direito ao recálculo na forma exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Razão assiste à parte recorrente quanto ao fundamento da sentença.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anterior mente à sua vigência (*STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime*).

Dessa forma, concedido o benefício previdenciário em 21/12/1978 (fl. 18), **afasto** a prejudicial de decadência.

No ensejo, verifico que a causa encontra-se em condições de ser julgada, por interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pretende a parte autora obter revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com amparo na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN).

Falece interesse processual à parte recorrente.

De acordo com a carta concessória coligida a fl. 18 e em face de estudo realizado pela Contadoria da Justiça Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina, extrai-se que a renda mensal inicial paga à parte autora na competência **dezembro de 1978** (DIB), segundo os índices das Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, **resultou mais vantajosa** do que a revisão vindicada de aplicação da variação da

ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APelação CÍVEL Nº 0020938-31.2004.4.03.9999/SP

"(...)

Superados estes erros, o fato é que, o recálculo da RMI do benefício, utilizando-se dos índices de atualização monetária determinados pelo julgado (ORTN/OTN/BTN - Lei 6.423/77), não há vantagem econômica no recálculo da RMI.

Há que se verificar que o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço da embargada (DIB 26/06/86), mediante a aplicação dos indexadores pretendidos na exordial do processo de conhecimento (ORTN/OTN), na correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC do benefício da ora embargada, e deferidos pelo julgado, não resulta em saldo positivo em seu favor, uma vez que a variação dos indexadores (ORTN/OTN) é inferior à resultante dos índices efetivamente utilizados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, conforme se verifica no Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de primeiro grau de Santa Catarina, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação de tal índice (tabela anexa integrante desta decisão).

A referida tabela está disponível no sítio eletrônico http://www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, nela sendo possível verificar, no item "b", que os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos. E esse é o caso do mês de junho de 1986, data de início da aposentadoria de Heinrich Bruno Topoll.

Destarte, o acolhimento do recálculo da RMI do benefício da embargada, tal qual consignado no título executivo judicial, **não lhe gera qualquer proveito econômico, mas, ao contrário, resulta em diferenças negativas.**

Nessas condições, não há qualquer efeito pecuniário prático no recálculo da RMI da aposentadoria da embargada, mediante a aplicação dos índices de que trata a Lei 6.423/77, não havendo, igualmente, que falar em reflexos sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória, e sobre todas as demais rendas mensais subsequentes, inclusive sobre as rendas do benefício derivado, de modo que não há, de fato, o que se executar nestes autos.

O cálculo da RMI elaborado pela exequente-embargada apurou um valor de RMI superior à calculada pela autarquia federal por ter extrapolado os limites do título executivo judicial, o que é inadmissível, uma vez que o título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

"(...)

Demonstrado, portanto, que os índices de correção monetária dos salários de contribuição determinados pelo julgado não ensejam a majoração da RMI da aposentadoria da autora-exequente, não há, nesse ponto, o que se executar nos autos.

Desse modo, o título executivo judicial consiste em obrigação inexigível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTELA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

"(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Não podem prevalecer, portanto, os cálculos da exequente, em razão da não observância do menor valor teto na apuração do salário de benefício, que encontra amparo legal e que não foi afastado pelo título executivo judicial. Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso do INSS para **declarar a inexistência de valores a serem executados** nos termos do que restou encartado no título executivo judicial (...)." São Paulo, 14 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.009155-9 /SP

"(...)

As fls. 234/235, o INSS esclarece que as variações da ORTN/OTN foram menores do que os índices aplicados administrativamente pelo INSS. Ressalta que o cumprimento da decisão acarretará em prejuízo aos autores, motivo pelo qual não cumpriu a revisão determinada em sede de antecipação de tutela. Aduz que a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse de agir; ainda, como se trata de questão pública, "só aferida nessa fase processual, não há óbice ao reconhecimento da ausência de uma das condições da ação e a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito". Junta estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN, da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária de Santa Catarina. Deu-se ciência à parte autora, que informa, às fls. 242, que "não foram encontradas diferenças que ensejem o prosseguimento da execução do julgado".

As fls. 245/249, apela o INSS, alegando a falta de interesse de agir, tendo em vista que a adoção dos índices pleiteados implicará em prejuízo à parte autora, ressaltando que os próprios autores informaram que não foram encontradas diferenças que ensejassem a execução do julgado. Se vencido, pleiteia a mitigação da verba honorária e a fixação de juros à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por todo o período da condenação. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A argumentação trazida pelo INSS em seu recurso, relativamente ao prejuízo da parte autora, deve ser aquilatada de maneira precisa.

De acordo com a tabela de fls. 236, verifica-se que os índices utilizados pelo INSS foram, realmente, mais benéficos do que os pleiteados pela parte autora, tendo em vista a data de concessão dos benefícios.

E a própria parte autora concordou com isso, tendo em vista sua manifestação de fls. 242.

Assim em tese, a parte autora teria direito à revisão pleiteada, como bem declinado pelo juízo "a quo". A questão que se coloca, porém, "a posteriori", é se haveria benefícios daí decorrentes.

E as manifestações exaradas nos autos, seja pela autarquia, seja pelo próprio autor, dão conta de que não haveria interesse de agir, comprovando-se, por tabela adotada pela Contadoria Judicial do Poder Judiciário Federal, que nos meses em que os autores tiveram seus benefícios concedidos, os índices utilizados pelo INSS são mais favoráveis do que os índices pleiteados na presente ação. Nesse sentido, resta configurada a ausência de interesse de agir dos autores, que não terão benefícios com o atendimento do pedido inicial - situação essa reconhecida pelos mesmos, quando, na petição de fls. 242.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, **para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.** Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se."

São Paulo, 15 de abril de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

Assim, verificada carência de interesse processual da parte autora, a extinção do feito sem resolução de mérito é de rigor.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para **afastar** a prejudicial de decadência, mas **julgar extinto** o processo por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, pois a parte autora litiga sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-34.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA LUCIA BETIATI
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111383420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a equiparação do benefício limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais.

Em razões recursais de fls. 61/79, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03, além da inclusão dos valores recebidos a título de gratificação natalina sobre o salário-de-contribuição.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de

qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à liberação do salário de benefício que, inicialmente, havia sido limitado ao teto, aos novos patamares trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, além da revisão da renda mensal inicial, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a possibilidade de um paralelismo necessário entre os aumentos do teto previdenciário e o salário de benefício (equiparação da RMI ao limite legal), ao fundamento da manutenção do valor real da aposentadoria.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009798-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009798-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BUARQUE
ADVOGADO : RAFAEL PEDROSO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 12.00.00054-2 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 135/136, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos)

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido."

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante alega não ter sido publicada a decisão agravada, de forma que o prazo ainda não estaria correndo. No entanto, ao retirar os autos de Cartório tomou ciência da decisão e o prazo passou a fluir. Desse modo, necessária à juntada da certidão de intimação pessoal, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade deste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS EDUARDO AYUB
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 02/06 e 115/117), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAULETE MESSIAS ROCHA DOS REIS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 10.00.00096-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de doença profissional.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao a concessão de benefício acidentário (fl. 38), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008012-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIO CORREA
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00010-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 11/31 e 230/236), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008210-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS GERMANO DE REZENDE
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00058-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário (fls. 20/21 e 98/102), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEMIR DIAS DA SILVA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, (fls. 53 e 62), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009524-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009524-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALTEIR GOMES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00090-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em decorrência de acidente.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária espécie 91, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010095-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OTONIEL GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores referente ao auxílio-acidente, decorrente de acidente de trabalho. No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, (fl. 17), cuja competência

para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 535/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-21.1988.4.03.6183/SP

92.03.037024-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ENEDINA DAL CHECCO PUTINATTI e outros
ADVOGADO : ERIKA GLORIA
APELANTE : ADHMUR NONNI
: NEUSA DAL CHECCO RUSSO

ADVOGADO : JULIO ARLIANI
APELANTE : ERIKA GLORIA e outros
ADVOGADO : PEDRO HENGLES CAVALHEIRO
ADVOGADO : ERIKA GLORIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARCO ESPOSITO e outros
: ALBERTO ANDRADE PACHECO
: PAULO PEDROSO
: KARL WILHELM GREINER
: ADHEMAR JULIANO BONNARD
: MANOEL DIAS
: MARIO ANDRADE PACHECO
: EDMUNDO BENATTI JUNIOR
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO FERREIRA e outros
No. ORIG. : 88.00.09445-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores/exequentes em face de sentença que extinguiu a execução de julgado que determinara a revisão dos seus benefícios previdenciários segundo os critérios da súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, diante da paralisação do feito por período superior a 5 (cinco) anos.

Alegam os apelantes, em suas razões, que não foram intimados pessoalmente a dar andamento ao processo executório, não podendo o juiz extinguir o feito por abandono da causa, consoante dispõe o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

A súmula nº 107 do extinto Tribunal Federal de Recursos dizia que "*a ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932*".

Por outro lado, caracteriza-se a prescrição intercorrente na execução quando, por inércia do exequente, o feito ficar absolutamente sobrestado por prazo superior àquele previsto em lei para a cobrança do crédito exequendo. Na hipótese de cobrança de diferenças de benefícios previdenciários, dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que o prazo prescricional é de cinco anos.

No caso dos autos, o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 24.08.1993 (fls. 247), tendo as partes sido devidamente intimadas para cumprimento do acórdão em 18.02.1994. A fls. 249, o juízo determinou aos autores que esclarecessem se tinham interesse na execução do julgado e, transcorrido o prazo sem manifestação, os autos foram remetidos ao arquivo em 25.07.1994. Somente em 26.09.2005 os autores peticionaram requerendo o desarquivamento dos autos (fls. 253), e finalmente requereram a apresentação de memória de cálculo dos valores exequendos em 10.09.2007 (fls. 281). Portanto, verifica-se que transcorreu lapso muito superior ao de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença. Por conseguinte, todos os créditos advindos da aplicação da súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos estão prescritos.

Correta, portanto, a sentença ao extinguir a execução do título judicial, dada a ocorrência da prescrição motivada pela inércia dos exequentes por mais de 5 (cinco) anos. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRELIMINAR. NOVA CITAÇÃO PELO ART. 730 DO CPC. NOVA EXECUÇÃO.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há se falar em nulidade da nova citação do INSS na forma do art. 730 do CPC, porquanto constata-se que a autora efetivamente deu início à nova execução, considerando o período não contemplado no cálculo anteriormente apresentado, que serviu de base para a apuração das diferenças já pagas por meio de precatório.

III - Configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial e a data do início da execução das diferenças não contempladas no cálculo anterior transcorreram mais de 5 anos.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo da embargada, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC 200803990313654, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2244.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

2. No caso concreto, não obstante intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora só deu início a execução mais de 05 (cinco) anos depois, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC 200461000101868, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:14/05/2008.)

Ressalte-se que a prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, consoante estabelece o art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/2006, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal dos autores para dar andamento à execução, pois o decreto de prescrição intercorrente não se confunde com extinção do feito por abandono da causa, para a qual deveria ser observado o disposto no art. 267, § 1º do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades devidas, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080269-85.1997.4.03.9999/SP

97.03.080269-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA MARTINS
No. ORIG. : 91.00.00057-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Getulina/SP, que julgou improcedentes embargos à execução de sentença.

Alega o apelante, em síntese, que a correção monetária efetuada nos cálculos do contador contraria a Lei 6.899/81 e a súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, pugna pela exclusão da TR, redução dos expurgos inflacionários e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que compete ao embargante demonstrar a indevida aplicação dos índices de juros e correção monetária na conta de liquidação apresentada pelo embargado, juntando-se aos autos planilha de cálculo correspondente.

Entretanto, o INSS assim não procedeu, deixando de se desincumbir do ônus que lhe cabia em comprovar a inexatidão da conta apresentada em Juízo.

Logo, prevalecem os cálculos apresentados a fls. 104 do apenso, sendo desinfluyente para esse fim as alegações apresentadas pelo apelante desacompanhadas dos elementos indispensáveis para infirmá-la.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÍNDICES EXPURGADOS DEVIDOS. PROVIMENTO N. 26/2001. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO DESPROPORCIONAL NÃO DEMONSTRADA PELO EMBARGANTE. INFORMAÇÕES DA CONTADORIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. I - São devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre 1989 a 1990 utilizados, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período, observado o período das parcelas pleiteadas, consoante entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça. II - Atualização conforme índices consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, e pelo extinto Provimento nº 24/97, o qual foi substituído pelo Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a. Região, para cálculo de liquidação em ações que versem sobre benefícios previdenciários. III - O ônus da prova compete a quem alega, sendo que cabia ao apelante-embargante demonstrar que a proporcionalidade estabelecida pelo artigo 58, do ADCT, foi incorretamente calculada pelo embargado, juntando respectivas planilhas de cálculo da renda mensal inicial. Não o fez. IV - Limitando-se o apelante a criticar a informação da contadoria judicial, sem carrear qualquer elemento aos autos que infirmasse a memória de cálculo do embargado, e gozando referida informação de presunção de veracidade, não se vishumbra razões para a reforma da sentença apelada. V - Apelação do INSS a que se nega provimento. (AC 199903990948887, TRF3 - SÉTIMA TURMA, Rel. JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, DJU DATA:27/09/2007 PÁGINA: 322.)

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, consoante aresto abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA EXECUÇÃO. 1. A remessa oficial prevista no art.

475, II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento e não se aplica às proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. 2. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. 3. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário-mínimo. Seu objetivo foi prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos os segurados, no primeiro reajustamento do benefício, a aplicação do índice integral, independentemente da data de início do benefício, respeitando-se os demais critérios de reajuste da política salarial. 4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT. 5. Mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) do valor da execução. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelo autárquico a que se nega provimento. 8. Valor da Execução fixada "ex officio". (APELREE 199903990786644, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2154.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025069-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.025069-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : JOSE CIPRIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00113-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ CIPRIANO DOS SANTOS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Comarca de Indaiatuba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado a gratuidade.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando haver preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades desenvolvidas e a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o apelante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerada a atividade rural, exercida em condições especiais e sem registro em CTPS, nos períodos de 01/12/1957 a 31/11/1968, de 01/08/1971 a 31/12/1972 e de 01/09/1974 a 31/08/1975, e urbana especial, nos períodos de 06/11/1989 a 30/04/1991 e de 01/05/1991 a 13/06/1997.

O art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Ressalta-se que o início de prova material, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar (fl. 14), com data de dispensa em 31/12/1971, das certidões de nascimentos dos filhos (fls. 18/19), com assentos lavrados em 26/12/1975 e 26/01/1977, e da certidão de casamento (fl. 17), realizado em 18/12/1976, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo interno parcialmente provido.

(AgRg no REsp 847.712/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/10/2006, p. 409)

Previdenciário. Aposentadoria rural por idade. Comprovação do exercício de atividade rural. Início de prova material corroborado por prova testemunhal.

1. A guia de recolhimento de contribuição sindical emitida pelo Ministério do Trabalho e o comprovante do pagamento do ITR em nome do dono da propriedade onde a autora exerceu atividade rural são considerados início de prova material.

2. Havendo, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de ser mantida a concessão do benefício.

3. Recurso especial ao qual se negou provimento.

(REsp 436.592/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2007, DJ 24/09/2007, p. 378)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 54/55).

Porém, os documentos acostados aos autos são insuficientes para comprovar todo o período por ele pretendido.

Para tanto, seria necessário que o apelado tivesse apresentado algum documento em que constasse a profissão de lavrador em 1957, período mais remoto no qual ele alega ter trabalhado como rurícola. Nesse sentido, transcrevo precedentes da Nona Turma deste Tribunal:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **nos períodos compreendidos entre 01/08/1971 a 31/12/1972 e 01/09/1974 a 01/08/1975**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o trabalho rural poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum. Nesse sentido: *(TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178)*.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos. No caso, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial." *(AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442)*.

No mesmo sentido, "A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária." *(AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518)*.

Para comprovar a atividade especial no meio urbano, na função de pedreiro, nos períodos compreendidos entre 06/11/1989 a 30/04/1991 e 01/05/1991 a 13/06/1997, foi juntada cópia da CTPS com anotação de tal vínculo (fl. 30) e formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fls. 20/21). Contudo, não há como reconhecer o exercício de atividade especial em tais períodos, porquanto os formulários apenas relatam que o segurado estava exposto aos agentes agressivos chuva, frio e calor, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, não indicando se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

Nesse passo, sem computar os períodos laborados em condições especiais, não alcança a parte autora tempo suficiente para receber aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, o somatório do tempo de serviço do autor é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 17 (dezesete) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer como tempo de serviço rural os períodos compreendidos entre 01/08/1971 a 31/12/1972 e 01/09/1974 a 01/08/1975, para a averbação do tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029404-24.1998.4.03.9999/SP

98.03.029404-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ESMERALDO CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALZIRA QUITERIA BENTO e outros
	: JOSE HERMINIO SILVA
	: LAERCIO SOLOMANDO
	: VASILI IVANOV
ADVOGADO	: MARCELO MEDEIROS GALLO e outros
No. ORIG.	: 91.00.00006-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ele opostos, ocasião em que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria do juízo.

Alega o apelante, em síntese, a impossibilidade de aplicação para correção dos benefícios previdenciários dos índices de 84,32%, 44,80% e 7,87%, porquanto o único índice de expurgos determinado na coisa julgada é o de 70,28%.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos à Contadoria desta Corte, que apresentou novos cálculos a fls. 91/93.

A fls. 37/39, o apelante informa que não desistirá do presente recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a inclusão dos expurgos inflacionários na correção do benefício não configura afronta à coisa julgada, na medida em que apenas refletem a necessidade de preservação do valor real da moeda. Ou seja, trata-se de simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda.

Ademais, a inclusão dos expurgos inflacionários está de acordo com preceitos previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10, que manteve os mesmos indexadores citados nos Provimentos revogados, tal como o 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequendo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(ADRESP 200200351848, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/03/2003 PG:00154.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO Nº 24/97. 1. Em valores de dezembro/2000, tem-se que o contribuinte pretende receber um valor de R\$ 171.818,96. Já a União chegou a um montante de R\$ 36.442,44 (R\$ 135.376,52 é a diferença entre tais valores e não o quanto a União pretende pagar). 2. Tendo a r. sentença fixado o valor da condenação em R\$ 105.669,98, não há falar-se em julgamento "extra" ou "ultra petita", estando correta a parcial procedência dos presentes embargos à execução. Preliminar rejeitada. 3. Aplicável ao caso a Taxa SELIC, eis que o trânsito em julgado do v. acórdão exequendo deu-se em 18/06/93, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 9250/95, que instituiu a referida Taxa. Precedentes do C. STJ. 4. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda. Aplicabilidade do Provimento nº 24/97, COGE. 5. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União improvida.(AC 200061000503825, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1149.)

Por fim, observo que a aplicação de expurgos inflacionários na correção do benefício, ainda que não previstos expressamente no título, não ofende a coisa julgada, exceto na situação em que o título expressamente excluiu da condenação os referidos expurgos, o que não é o caso dos autos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
NINO TOLDO
Juiz Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037627-63.1998.4.03.9999/SP

98.03.037627-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MILTON PEREIRA CABRAL
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA GACHET
No. ORIG. : 94.00.00135-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos por ele opostos.

Alega o apelante, em síntese, estarem prescritas as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

Neste sentido, transcrevo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p.325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p.329).

Considerando o termo final de aplicação da Súmula 260 do TFR (março/89) e a data da propositura da ação (08/11/1994), constata-se que todas as diferenças devidas a tal título estão colhidas pela prescrição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.
NINO TOLDO

98.03.038407-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO PERUCI e outros
: BRAZ MUCIACITO
: NADYR DE SOUZA
: ANA TEREZINHA DE SOUZA PINTO
: MARIO DE OLIVEIRA ARAUJO
: JOSE DE MORAES FILHO
: FAUSTO MANTOVANI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI e outro
No. ORIG. : 91.00.00031-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Socorro/SP, que rejeitou liminarmente os embargos à execução de sentença, haja vista sua intempestividade.

Alega o apelante, em síntese, que a reedição sucessiva da medida provisória, que alterou o art. 130 da Lei 8.213/91, estabeleceu o prazo de 30 dias para o oferecimento dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o STF consolidou entendimento no sentido da constitucionalidade das sucessivas reedições de Medidas Provisórias editadas antes da promulgação da EC 32/2001, desde que realizadas dentro do prazo de validade previsto na redação originária do art. 62 da Constituição Federal.

Desta forma, a execução de sentença proferida contra o INSS, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, submete-se ao prazo de trinta dias previsto no artigo 130 da Lei 8.213/91 para a interposição dos embargos respectivos, considerando a sucessiva reedição da Medida Provisória 1.523/96 até sua convalidação na Lei 9.528/97.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INSS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO DA OPOSIÇÃO. MP 1.523/97.

1. A Medida Provisória 1.523/97 está estreitamente vinculada à Lei 8.213/91.

2. Somente nas execuções de sentença de causas relativas a benefícios previdenciários, o prazo para oposição de embargos é de trinta dias.

3. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(REsp 181.221/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, julgado em 16/03/2000, DJ 08/05/2000, p. 81)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP 1.523/96 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONVERSÃO NA

LEI 9.528/97. PRAZO DE TRINTA DIAS MANTIDO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO PROVIDO. I - A execução de sentença proferida contra o INSS, ainda que submetida ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, submete-se ao prazo de trinta dias, previsto no artigo 130 da Lei 8.213/91, para a interposição de embargos à execução, considerando a sucessiva reedição da Medida Provisória 1.523/96, até a sua final conversão na Lei 9.528/97. Precedentes. II - Demonstrado que houve a regular interposição dos embargos à execução dentro do trintídio legal, de rigor seja reconhecida a sua tempestividade, devendo, portanto, ser o recurso regularmente admitido e processado. III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado. (AG 98030149989, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 383.)

No caso dos autos, restou comprovada a tempestividade na interposição dos embargos à execução, eis que observado o trintídio a que se refere o art. 130 da Lei 8.213/91 entre a data da citação do INSS (14/04/97 - fls. 449 do apenso) e o oferecimento da demanda (12/05/97).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a intempestividade reconhecida na sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que estes embargos à execução de sentença prossigam em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306774-20.1996.4.03.6102/SP

98.03.087319-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABEL ALVES FILHO
No. ORIG. : 96.03.06774-1 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença por ele opostos, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria do juízo.

Defende o apelante, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e homologados pelo juízo, se apresentam incorretos, pois que não observam as disposições contidas no Provimento nº 24/97.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o apelante contra os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, aduzindo, de forma genérica, que os mesmos não observam o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Entretanto, analisando as contas apresentadas pela contadoria do juízo (fl. 11/15), verifico que o *expert* fundamenta suas contas no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal).

Não cabe ao julgador refazer os cálculos do perito para verificar se eles realmente obedeceram ao Provimento que fundamentou sua elaboração. Pelo contrário, compete ao apelante demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados, especificando o motivo de sua irresignação, mediante explicitação dos índices que alega terem sido aplicados incorretamente e datas em que isso aconteceu

Não o fazendo, prevalecem os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo, segundo o qual foi adotado o Provimento mencionado.

Nesse sentido, segue precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DIVERGÊNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda e Provimento 24/97 da Corregedoria Geral. II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos, não se cogitando no uso da TR ou IPC na atualização monetária. III - Apelação dos exequentes-embargados improvida. (AC 199961100011880, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:02/07/2004 PÁGINA: 232.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306613-73.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.017598-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : HELIO GALONI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.03.06613-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos por ambas as partes e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Quarta Vara Federal Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado, bem como honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da liquidação. Arbitrou em 03 salários mínimos o valor dos honorários a serem pagos ao perito (Sentença proferida em 13.10.2000).

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, bem como a fixação da renda mensal em 100% do salário de benefício e a incidência de juros de mora desde a citação.

O INSS apelou sustentando que o autor não figurava mais como segurado à época em que fora acometido pela doença incapacitante. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e a fixação de juros de mora a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento do recurso de apelação da autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 54/59), constatou que a parte autora é portadora de síndrome de pânico e artrose no joelho esquerdo. Concluiu o Senhor Perito que " o autor, embora possua capacidade laborativa residual, não mais apresenta condições de aproveitamento, assiduidade e responsabilidade ao concorrer junto ao mercado de trabalho atual na obtenção de atividade remunerada (fls. 58)."

No feito em tela, não se discute a incapacidade do autor, que está plenamente comprovada, e sim o fato de ser o mesmo segurado da previdência. Verifica-se que ele manteve relação de emprego, no período de junho de 1973 até agosto de 1994 (fls. 76/79).

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante. 2. Agravo improvido. (AGRESP 200401342574, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 23/10/2006 PG: 00359.)

Neste caso, as provas nos autos, em especial a prova oral (fls. 71/73) e o laudo pericial (fls. 54/59), demonstram que o autor parou de trabalhar em razão do quadro incapacitante apresentado. Em que pese haver decorrido mais de doze meses entre o último registro de trabalho na CTPS do autor (agosto de 1994) e a propositura da demanda (maio de 1997), a natureza progressiva e degenerativa das patologias de que é portador, demonstram que a cessação da atividade laborativa decorreu do agravamento de suas moléstias.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O benefício deve ser apurado em conformidade com o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010)

Visando à futura execução do julgado, observe que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante aos honorários periciais, é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, consoante o disposto no artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para determinar que o valor do benefício seja apurado em conformidade com o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a incidência de juros de mora nos termos acima explicitados e reduzir os honorários periciais, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061145-89.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.051323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO CERAVOLO e outro
: ALBERTO BITELLI
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
No. ORIG. : 95.00.61145-7 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da 18ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo apelante, ocasião em que acolheu integralmente os cálculos elaborados pela Contadoria judicial.

Alega o apelante, em síntese, que a inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/90, nos percentuais respectivos de 42,72% e 84,32%, viola o princípio constitucional da legalidade, pois não há respaldo legal para a inclusão de tais índices. Outrossim, a inclusão também afronta o princípio constitucional da isonomia, porquanto a sentença recorrida impõe ao apelante a correção da dívida com índices não oficiais em benefício credor, o que configura conduta completamente diversa daquela que ocorre nas ações em que o INSS é credor.

Assim sendo, pleiteia o afastamento dos índices apontados, condenando-se a embargada ao pagamento da totalidade dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 77/81, o apelante informa que possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos e requer a prioridade na tramitação da demanda, nos termos do art. 1211-A do Código de Processo Civil, o que foi acolhido, conforme certidão de fls. 82.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao recorrente, eis que a inclusão dos expurgos inflacionários na correção do benefício não configura afronta aos princípios constitucionais da legalidade e isonomia, na medida em que apenas refletem a necessidade de preservação do valor real da moeda. Ou seja, trata-se de simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda.

Ademais, a inclusão dos expurgos inflacionários está de acordo com preceitos previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10, que manteve os mesmos indexadores citados nos Provimentos revogados, tal como o 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Nesse sentido, transcrevo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DA MOEDA. DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Os expurgos inflacionários refletem a necessidade de correção monetária para fins de preservação do valor real da moeda. 2. O Processo Executivo deve recolocar o credor no estado em que se encontrava anteriormente ao inadimplemento. Em consequência, na execução por quantia, o pagamento final deve refletir o valor atualizado do crédito exequiêndo, incidindo, assim, a correção com expurgos. 3. Ausência de motivos suficientes à modificação da decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ADRESP 200200351848, STJ - PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ: 31/03/2003, PG:00154.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". TAXA SELIC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO Nº 24/97. 1. Em valores de dezembro/2000, tem-se que o contribuinte pretende receber um valor de R\$ 171.818,96. Já a União chegou a um montante de R\$ 36.442,44 (R\$ 135.376,52 é a diferença entre tais valores e não o quanto a União pretende pagar). 2. Tendo a r. sentença fixado o valor da condenação em R\$ 105.669,98, não há falar-se em julgamento "extra" ou "ultra petita", estando correta a parcial procedência dos presentes embargos à execução. Preliminar rejeitada. 3. Aplicável ao caso a Taxa SELIC, eis que o trânsito em julgado do v. acórdão exequiêndo deu-se em 18/06/93, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei 9250/95, que instituiu a referida Taxa. Precedentes do C. STJ. 4. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda. Aplicabilidade do Provimento nº 24/97, COGE. 5. Preliminar rejeitada. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União improvida. (AC 200061000503825, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011, PÁGINA: 1149.)

Na hipótese, os expurgos aplicados de 42,72% para janeiro/89 e de 84,32% para março/90, conforme cálculos da Contadoria judicial de fls. 34/44, estão de acordo com os índices oficiais reconhecidos pela jurisprudência. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PARA REPRODUZIR A CORREÇÃO PLENA, POR SER ÍNDICE QUE RECOMPÕE A REAL DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do EREsp 264.061/DF, concluiu que os índices expurgados, relativos ao IPC, foram 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 21,87% (fevereiro/91) e 11,79%, relativo ao INPC de março/91 (DJ de 11/03/2002). 2. Agravo regimental improvido. (AGA 200802051335, STJ - TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA, DJE:05/11/2010.)

Por fim, observo que a aplicação de expurgos inflacionários na correção do benefício, ainda que não previstos expressamente no título, não ofende a coisa julgada, exceto na situação em que o título expressamente excluiu da condenação os referidos expurgos, o que não é o caso dos autos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013290-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : LUIS APARECIDO PACHECO
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00112-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ APARECIDO PACHECO em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Dracena/SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar inadequada a via eleita. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Em suas razões de apelação, pugna o autor pela anulação da sentença e que seja julgado procedente seu pedido, sustentando ter comprovado os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a extinção sem resolução de mérito, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende obter o reconhecimento de atividade especial no período 09/06/1976 a 29/04/1998, e consequentemente a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sendo adequada a via processual eleita. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

- A ação declaratória é via processual adequada para reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à obtenção de benefício previdenciário.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido o tempo de serviço prestado em atividade rural, reformar tal decisão demandaria adentrar no reexame das provas produzidas, o que é inadmissível nesta Instância, a teor da Súmula 07/STJ.

- A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas certidões ou cópias integrais dos julgados paradigmas.

- Recurso não conhecido.

(REsp 245.846/SE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 200)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TERMO DE SERVIÇO RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA VIA ADEQUADA. PARA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE RURÍCOLA. PROVIDA APELAÇÃO.

1. A ação declaratória presta-se a comprovação de tempo de serviço para obtenção de aposentadoria previdenciária porque, ao utilizá-la, o autor busca eliminar a incerteza do direito a esse benefício. (AC nº 95.01.23984-5/MG. TRF/1ª Região. Rel. Juiz Catão Alves. 1ª T. DJ de 14.12.98, pág. 70).

2. Precedentes.

3. Apelação provida.

(AC 9501052990, JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA: 09/07/2001 PAGINA : 09)

Desta forma, deve ser afastada a extinção sem julgamento de mérito, não sendo o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra sentença seja prolatada, pois a questão ventilada nos autos pode ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à apreciação das questões relativas ao mérito da demanda.

Sobre a possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em

lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 09/06/1976 a 29/04/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 12/14), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional nas funções de instalador e reparador de linhas e guarda fios, em empresa de telecomunicações, com exposição ao agente agressivo tensão, superior a 250 volts. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao agente agressivo, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo). A Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa. O Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo. Assim,

tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - POSSIBILIDADE - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - ART. 28 DA LEI 9.711/98.

- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial.

- Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, o exercício das atividades desenvolvidas por eletricitistas (trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial.

- A Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91, garante a concessão de aposentadoria especial, ao segurado que tiver trabalhado sob condições consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.

- O artigo 28, da Lei 9.711/98, resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sobre a vigência da legislação anterior.

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.

(REsp 386717/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 337)

Assim, computando-se o período de atividade especial no período de 09/06/1976 a 29/04/1998, o autor contava com 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, e nos termos do §3º do art. 515 do mesmo diploma legal, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer a atividade especial no período 09/06/1976 a 29/04/1998 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.
NINO TOLDO

2002.03.99.041125-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GERSON BUFON
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 01.00.00001-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Primeira Vara Cível da Comarca de Palmeira D'Oeste/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar um salário mínimo ao autor, em razão de aposentadoria por invalidez, arcando ainda com honorários advocatícios de R\$ 300,00 e periciais de R\$ 302,00 (Sentença proferida em 14.06.2003).

O INSS apelou sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado do autor, pois já passados mais de doze meses da cessação do auxílio doença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais em R\$ 150,00 e a implantação do benefício a partir da data da elaboração do laudo, face a ausência de pedido administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 121/124), constatou que a parte autora sofreu acidente há mais ou menos 10 anos, com perda dos 2º, 3º, 4º e 5º quirodáctilos da mão direita. Concluiu o Senhor Perito ser o periciando portador de incapacidade laborativa total e permanente.

No feito em tela, não se discute a incapacidade do autor, que está plenamente comprovada, e sim o fato de ser o mesmo segurado da previdência.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante. 2. Agravo improvido. (AGRESP 200401342574, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 23/10/2006 PG: 00359.)

Neste caso, as provas nos autos, em especial a prova oral (fls. 88/90) e o laudo pericial (fls. 121/124), demonstram que o autor parou de trabalhar em razão do quadro incapacitante apresentado. De outro turno, os documentos apresentados e as testemunhas comprovam sua condição de rural.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O autor, na petição inicial, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data em que formalizou o pedido de benefício junto ao INSS (fls. 05), mas não juntou nenhum documento comprovando este pedido. Assim, a data de início do benefício deve ser a laudo pericial (05.04.2002), ante a ausência de comprovação de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA : 09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA: 22/06/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. No entanto, nos presentes autos, fica mantido o valor fixado na sentença (R\$ 300,00), sob pena de *reformatio in pejus*.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância com a orientação da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a data de início do benefício, a partir do laudo pericial (05.04.2002) e reduzir os honorários periciais, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-79.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004209-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BARDOCO MIQUELAZZI GINETI
ADVOGADO	: JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Franca/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da propositura da ação até a data da concessão administrativa da pensão por morte. Os valores deverão ser pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e juros moratórios do Provimento n. 26 da CGJF da 3ª Região, condenado o INSS nas despesas processuais eventualmente adiantadas pela autora e honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante restarem ausentes os requisitos do art. 20 § 3º da Lei nº 8.742/93. Requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado a causa.

Sem contrarrazões. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na

Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.64/67), a autora, com 65 anos de idade na data da propositura da ação, apresenta sequela de trombose, síndrome pós flebítica em membro inferior direito e hipertensão arterial sistêmica estando incapacitada totalmente e permanentemente para o trabalho em geral.

O laudo social (fls.50/52) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, que há oito meses vem recebendo "Pensão por Morte" do cônjuge, no valor de R\$ 360,00 - um salário mínimo, um filho maior, com 34 anos de idade, desempregado, uma irmã maior, com 33 anos de idade, desempregada, além de 02 netas menores, uma com 14 anos e a outra com 12 anos, ambas estudantes. A requerente trabalhou na zona rural, tanto na lida do campo como doméstica para os donos da propriedade, porém sem registro em carteira. Hoje se encontra com dificuldades para as atividades laborais, até mesmo nos afazeres domésticos, devido ao atual estado de saúde e idade avançada. Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo, se analisarmos o período em que ficou sem o amparo da pensão por morte do marido.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada

família, principalmente em se tratando de pessoa idosa e portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem, até o recebimento da pensão por morte.

Como não há nos autos a comprovação de requerimento administrativo quanto à concessão da prestação continuada, a data de início do benefício, deve ser aquela em que o INSS interveio nos autos, dando-se por citado, em 22/06/2004 (art. 214 § 1º do CPC - fls.27), tendo como termo final a data da concessão administrativa da pensão por morte do cônjuge da autora (15/08/2004). Precedentes.

Observo que a sentença não fixou os índices de correção monetária e juros que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Precedentes REsp 954353/RS.

Os honorários advocatícios fixados na sentença atenderam ao disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer reforma.

Posto isso, com base no art. 557 § 1º do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar como data inicial do benefício aquela em que o INSS deu-se por citado (22/06/2004) e, o termo final, a data da concessão administrativa da pensão por morte do cônjuge da autora (15/08/2004), e com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001833-87.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : EUCLIDES SCRIBONI BENINI
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EUCLIDES SCRIBONI BENINI em face da r. decisão monocrática de fls. 284/288, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação explicitada, e concedeu a tutela específica. Em razões recursais de fls. 293/297, sustenta a parte embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, quanto a não inclusão no cômputo do tempo de serviço do lapso de 01/01/1993 a 31/12/1998, bem como pela não explicitação dos critérios de cálculo do benefício concedido.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Ademais, no tocante ao pedido de averbação do labor desempenhado no lapso de 01/01/1993 a 31/12/1998, este fora julgado improcedente, como se verifica do teor da r. sentença de fls. 262/276, e a sucumbência experimentada, ainda que parcial, reclamava a interposição do competente recurso para a obtenção de provimento mais favorável.

Quanto ao cálculo do benefício, consigno que este é atribuição exclusiva do INSS, o qual observará a legislação cabível, e eventual questionamento da conduta administrativa deve ser levantado em lide própria.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-06.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON FERREIRA BERNARDES
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo autor em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da citação (02/02/2005) no valor correspondente ao coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo, requer o autor majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de certidão de casamento, celebrado em 1973 (fl. 23), certificado de dispensa de incorporação, com dispensa do serviço militar em 1969 (fl. 24) e título eleitoral, emitido em 1970 (fl. 25), nos quais ele está qualificado como lavrador, bem como documentos de produtor rural, referentes ao ano de 1990 (fls. 46/47).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor morou na Fazenda São Marcos, entre a data de 1963 a 1979, onde trabalhava como colono juntamente com sua família (fls. 97/100).

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.

III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural nos períodos de 02/09/1970 a 11/11/1974 e de 01/09/1989 a 30/10/1990.

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe

23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVÁ TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à **aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de

18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 12/12/1979 a 31/08/1989. É o que comprovam o formulário e o laudo pericial (fls. 57/58), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 91dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 26/31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, computando-se o período de atividade rural de 02/09/1970 a 11/11/1974 e de 01/09/1989 a 30/10/1990, bem como o de atividade especial de 12/12/1979 a 31/08/1989 e os períodos de atividade comum, o autor conta com 35 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005018-19.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005018-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JURANDIR CANDIDO FERREIRA espolio
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro
CODINOME : JURANDYR CANDIDO FERREIRA
REPRESENTANTE : MARIA DA PENHA BRAGA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050181920044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e por MARIA DA PENHA BRAGA FERREIRA, habilitada nos autos como sucessora do falecido demandante, e reexame necessário de sentença proferida pela 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou procedente a demanda para:

a) determinar que o INSS procedesse à averbação do tempo de serviço prestado pelo falecido autor em condições especiais durante os períodos de 03/05/1965 a 22/03/1966, 14/01/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 10/09/1987 e 19/10/1987 a 31/10/1989, com aplicação do fator 1,40;

b) conceder ao demandante falecido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com termo inicial fixado em 04/05/1999 (data do requerimento administrativo) e termo final estabelecido em 13/06/2008 (data do óbito do segurado), com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Sobre os valores atrasados, a sentença determinou a incidência de correção monetária segundo os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que até a vigência da Lei nº 9.032/95, a atividade poderia ser enquadrada como especial desde que exercida de modo habitual e permanente sob condições especiais, e que após a regulamentação da referida lei, há obrigatoriedade de se apresentar Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT. A partir de 28/05/1998, data de conversão da Medida Provisória nº 1.663-10/98 na Lei nº 9.711/98, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum. Desse modo, entende que o apelado não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A sucessora do autor, por sua vez, requer em seu recurso de apelação apenas a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum após a vigência da Lei nº 9.711/98, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para atividade prestada após 28.05.1998. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade

penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

O ponto controvertido da demanda reside em saber-se se, nos períodos de 03/05/1965 a 22/03/1966, 14/01/1980 a 30/04/1981, 01/05/1981 a 10/09/1987 e 19/10/1987 a 31/10/1989, o falecido autor exerceu atividades em condições especiais.

Segundo os formulários SB-40 e DSS-8030 apresentados pelo autor (fls. 38 e 44), acompanhados dos respectivos laudos técnicos fls. 39/43 e 45/46, subscritos por engenheiros de segurança do trabalho, o período requerido deve ser reconhecido como prestado em condições especiais, pois ficou demonstrado que o autor desenvolveu sua atividade profissional com exposição a agentes agressivos (ruídos de 85dB a 90dB). Por sua vez, as atividades exercidas pelo autor, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição

aos agentes ali descritos.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Assim, computando-se os períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum, bem como os períodos registrados em CTPS (fls. 21/30 e 66/67), o somatório do tempo de serviço do autor autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fls. 66 - 04/05/1999), até a data do óbito do demandante (fls. 258 - 08/06/2008).

Embora tenha dado entrada no requerimento administrativo do benefício na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que extinguiu a *aposentadoria por tempo de serviço* e introduziu no sistema previdenciário a *aposentadoria por tempo de contribuição*, observo que o falecido demandante já contava, em 16/12/1998, data da publicação da referida emenda, com tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para reformar a sentença quanto à verba honorária.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044039-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044039-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: ANTONIO BENEDITO NASCIMENTO
ADVOGADO	: DIRCEU DA COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 03.00.00292-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO BENEDITO NASCIMENTO em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Sumaré (SP), que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o autor o reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural e, conseqüentemente, a revisão do coeficiente de sua aposentadoria para 100% do salário-de-benefício.

A sentença foi proferida depois de encerrada a instrução sem a produção da prova testemunhal (fls. 137), com fundamento no art. 453, § 2º, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do advogado do autor.

Em suas razões de apelação, sustenta o apelante, em síntese, que o impedimento à produção da prova testemunhal acarretou cerceamento de defesa, por ser de extrema relevância para a comprovação da atividade rural.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência, ainda que o advogado do autor não tenha comparecido. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO COMPARECIMENTO DO PATRONO DA SEGURADA NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. DISPENSA DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEFERIDO DIANTE DA AUSÊNCIA DA PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- Afastada a alegação de ocorrência de erro de fato, por não se amoldarem as fundamentações apontadas na inicial às hipóteses elencadas nos §§ 1º e 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil. - Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, albergados na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV.

- A decisão rescindenda julgou improcedente a ação originária diante da não comprovação pela parte autora dos fatos alegados, justamente em decorrência da ausência da prova oral indicativa da sua condição campesina. Essa decisão mostra-se incongruente e discrepante com o ato judicial anterior do juiz, que indeferiu a oitiva das testemunhas, dispensando-as em razão da ausência do advogado na audiência.

- O artigo 453, §2º, do Código de Processo Civil, que prevê a dispensa da oitiva das testemunhas, veicula uma mera faculdade do magistrado.

- Desnecessidade de se analisar a ocorrência de justa causa em favor do advogado, pois, dada a natureza da lide, revela-se ser de suma importância a produção de prova oral em audiência e a não realização desta feriu o princípio da ampla defesa.

- Rescindida a r. sentença com base na afronta aos princípios constitucionais previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, deve-se determinar o desarquivamento dos autos originários para seu regular prosseguimento.

- Ação rescisória procedente.

(AR 200503000167121, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 66.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PRESENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.

1. A dispensa da prova testemunhal, quando da ausência do advogado da parte que a requereu, não se justifica no caso de as testemunhas estarem presentes na audiência de instrução.

2. Aufere-se pela natureza da ação que a prova testemunhal é de suma importância para o deslinde da causa, não devendo, de tal forma, a Autora, responder pela desídia de seu patrono, por não se tratar, a regra insculpida no artigo 453, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, de sanção; estando as testemunhas presentes na audiência devem ser ouvidas, independentemente da ausência do advogado.

3. Demonstrada a relevância da prova testemunhal, é de ser realizada a audiência para que esta seja colhida, sob

pena de estar-se ferindo o princípio do devido processo legal e da ampla defesa.

4. Sentença anulada ex officio determinando a remessa dos autos à primeira instância para a realização de nova audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas, restando prejudicada a análise da apelação. (AC 200703990376143, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 894.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA ORAL. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O não-comparecimento do advogado na audiência não induz à dispensa de oitiva da autora e suas testemunhas, imprescindíveis à busca da verdade real.

- A aplicabilidade da sanção do art. 453, § 2º, do CPC, limita-se aos casos em que desnecessários maiores esclarecimentos fáticos, o que não é a espécie dos autos.

- In casu, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação, de ofício.

- Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para produção de prova oral e prossecução do feito, em seus ulteriores termos.

- Apelação prejudicada.

(AC 200403990394934, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:29/08/2007 PÁGINA: 660.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabida a dispensa, pelo r. juízo de primeira instância, de oitiva das testemunhas presentes à audiência de instrução e julgamento em razão da ausência do advogado (art. 453, § 2º, do Código de Processo Civil).

2- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora.

(AC 200403990233434, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/06/2007 PÁGINA: 821.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida depois de encerrada a fase instrutória sem a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, tendo em vista a disposição contida no art. 453, § 2º, do Código de Processo Civil, que concede ao juiz a faculdade de dispensar as testemunhas em razão da ausência do advogado da parte que as arrolou. Contudo, por ser a produção dessa prova indispensável à comprovação dos fatos alegados na inicial - exercício de atividade rural, constitui cerceamento de defesa a prolação de decisão de mérito sem oportunizar à parte a oitiva das testemunhas.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material da atividade rural, consistente no certificado de reservista do autor, datado de 1970, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 11), atendendo, portanto, à exigência contida no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a prolação de sentença, sem a realização da audiência de instrução para a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor na inicial, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ANULO, DE OFÍCIO, todo o processado a partir da sentença de fls. 138/142 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas a fls. 04, restando prejudicada a apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044333020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DO CARMO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 105/109, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de agosto de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de dezembro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações - CNIS de fls. 74/75 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 88, vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus* no período descontinuo de dezembro de 1950 a maio de 1965, além de contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 1989 e 30 março de 1992.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 8 (oito) anos e 08 (oito) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a

perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Cabe destacar que a contribuição previdenciária de fl. 18, pertinente ao mês de dezembro de 2000, foi vertida em 24 de janeiro de 2001, ou seja, após o falecimento.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem*, esta Turma já proferiu decisão, manifestando-se pela impossibilidade, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

No tocante ao pedido de desconto das contribuições devidas em benefício eventualmente concedido, tal providência não encontra amparo legal, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 115, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. Com relação ao desconto no valor do benefício de contribuições devidas à Previdência, esclareça-se que a Constituição Federal veda expressamente tal procedimento (artigo 195, II), e o disposto no artigo 115, I, da Lei n.º 8213/91, in verbis: "Podem ser descontados dos benefícios: I- contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;", tem como objetivo resguardar o direito do segurado empregado à percepção de benefício, quando então as contribuições devidas são cobradas do empregador, ou seja, não há desconto no valor do benefício, mas tão-somente a cobrança do débito devido do denominado responsável legal, tendo em vista que o empregado não pode ser prejudicado por incumbência que não lhe era devida.

IV. Sendo assim, com relação ao empregado facultativo não se aplica o disposto no artigo 115, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois ele mesmo é o próprio responsável legal pelas contribuições previdenciárias devidas. V. Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2001.61.07.003843-5, Des. Federal Walter do Amaral, DJF3 29/04/2009, p. 1399).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma

espécie de aposentadoria, pois, conquanto houvesse completado a idade mínima de 65 anos em 17 de outubro de 1997, o tempo de serviço correspondente a 5 anos, 4 meses e 25 dias (fl. 88) não é suficiente ao preenchimento da carência mínima de 96 meses exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a ensejar a aposentadoria por idade. Também não se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041374-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041374-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CECILIA FERREIRA SALLES
ADVOGADO	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG.	: 02.00.00047-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da Vara Única da Comarca de Brotas/SP, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ocasião em que determinou a condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios em favor do apelado, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Alega o apelante, em síntese, que a verba honorária é indevida, pois não se trata de hipótese de acolhimento de impugnação a justificar a fixação de honorários advocatícios. Para esse fim, esclarece que a apelada não foi intimada para pagar o valor executado, e, tampouco, apresentou a garantia do Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, após o trânsito em julgado, o INSS apresentou a petição a fls. 173/174 requerendo a intimação da autora para pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados no título executivo.

Intimada para pagamento, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, a apelada opôs exceção de pré-executividade aduzindo, em síntese, que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, sendo, portanto, descabida a cobrança em questão.

À vista do incidente, a sentença recorrida de fls. 190/191 considerou que não houve comprovação pelo apelante da existência de condições por parte da apelada em arcar com os honorários advocatícios, razão pela qual extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por considerar a ausência de uma das condições da ação, e condenou o apelante ao pagamento dos honorários advocatícios ora impugnados.

Justifica-se a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária em favor da excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para ver reconhecido o seu direito de não ser executada, pelo fato de ser beneficiária da assistência judiciária.

É patente a responsabilidade do apelante, uma vez que objetivou a execução dos honorários advocatícios, sem observar que sua pretensão encontrava-se obstada por força do benefício anteriormente concedido à apelada. Outrossim, o apelante sequer aduziu que houve alterações na situação econômica da recorrida, de modo a justificar que a apelada teria condições financeiras de arcar com o ônus de sucumbência.

A respeito da possibilidade de condenação em honorários advocatícios, nos casos em que há o acolhimento da exceção de pré-executividade, cabe citar os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.

3. No caso em exame, levando-se em conta o valor da execução atualizado até agosto de 2007 (R\$ 18.652,69), bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma.

(AI nº 2009.03.00.024251-3, TRF3 - 6ª Turma, Des. Rel. Mairan Maia, DJU 23/10/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007084-47.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA MARIA MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070844720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 137/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 148/151, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/161), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o

princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 12 de julho de 1989, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 26 de setembro de 2006, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 13.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 26 de dezembro de 2006 (fls. 49/56) informou ser o núcleo familiar composto somente pela autora, a qual reside em imóvel próprio, nos fundos da casa da filha, com dois cômodos. A autora não possui renda, vivendo da ajuda da filha e do genro.

Portanto, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-82.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004220-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : NATALIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA BELOTI NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial o dia posterior à cessação do benefício concedido na esfera administrativa, ficando o INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento n. 64/05, da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Sem condenação nas custas processuais, em face da isenção do INSS em seu pagamento, condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que não estão presentes os requisitos do art. 20 §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Afirma ser impossível a concessão de tutela antecipada e execução provisória contra autarquia federal. Na improvável manutenção da sentença, requer que os juros de mora incidam a partir da data da citação válida, que a correção monetária deve ser aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos a contar do ajuizamento da ação e que os honorários advocatícios sejam rearbitrados em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, devendo ser atendida a Súmula nº 111 do STJ. Acentua ser isento de custas judiciais, por força do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e 9º, I, da Lei nº 6.032/74.

Contrarrazões a fls.168/172. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pelo não provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Não conheço, em parte, do recurso de apelação do INSS, relativamente à questão das custas judiciais e dos juros de mora a partir da citação, eis que tais alegações vão ao encontro do decidido na sentença, faltando-lhe, assim, interesse processual.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

" art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo .

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo , aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.94), o autor é portador de retardo mental grave, estando incapacitado permanentemente para o trabalho.

O laudo social (fls.115/122) atesta que o núcleo familiar é composto pelo autor, desempregado, sua genitora, com 64 anos de idade, que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 495,00, uma irmã, solteira, com 25 anos de idade, desempregada, que possui dois filhos menores, um com 07 anos de idade e o outro com 03 anos de idade. O filho com 07 anos de idade está sob a custódia da avó. O imóvel é de propriedade da genitora do autor. A moradia possui infra-estrutura precária. O bairro em que o periciando reside fica na região periférica, distante da área central da cidade. A família recebe ainda o auxílio de R\$ 80,00 referente ao benefício do Bolsa Família - Programa do Governo Federal.

Na conclusão do laudo consta que: Como a investigação social fundamentada na comprovação das despesas relatadas e observação sistemática, ficou comprovado o nível de insuficiência econômica do periciando, Devanir Aparecido da Silva, no contexto das relações familiares, comunitárias e das relações no campo de trabalho. O autor encontra-se em situação de dependência da sua genitora, devido as dificuldades e impedimentos que enfrenta para provimento de sua manutenção decorrentes de seu problema de saúde. Atestou-se conforme o contexto sócio-econômico apresentado, a dificuldade para atender todas as necessidades.

A irmã do autor, por ser maior de idade, deve ser excluída do núcleo familiar por conta do art. 16, III, da Lei n.8.620/93, vigente à época da cessação do benefício na esfera administrativa.

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, mesmo que no caso concreto a renda familiar per capita supere modicamente ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA

POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelado faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

A assertiva do apelante quanto à impossibilidade de tutela antecipada contra autarquia federal vai de encontro à Súmula nº 729 do STF, que assim dispõe: "A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Por outro lado, não se há falar em execução provisória contra o apelante, porquanto, o juízo determinou, tão-somente, a implementação do benefício em sede de tutela antecipada. A execução dos atrasados seguirá o regime do art. 100 da CF.

Observo que a sentença não explicitou os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora fixados na sentença deverão ser de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 10991 34 /RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios fixados na sentença atenderam ao comando do art. 20, § 4º, do CPC, não merecendo qualquer reforma.

Posto isso, não conheço em parte do recurso de apelação e na parte conhecida, com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE - SEGUIMENTO, e com fundamento no § 1º do mesmo dispositivo legal e Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494 /97).

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00057-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 155/159 julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento do tempo de atividade urbana laborado sem registro e improcedente o pleito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas *ex lege*.

Em razões recursais de fls. 161/168, aduz o requerente que as provas material e testemunhal coligidas aos autos demonstram o exercício do labor urbano por todo o período pleiteado, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido e a consequente concessão da benesse.

Igualmente inconformado, o INSS interpõe recurso adesivo às fls. 192/199, onde pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de "auxiliar de escritório", instruiu a parte autora a presente demanda com Laudo de Exame Pericial (fls. 14/65), Declarações de fls. 66/71 e Termo de Depoimento de fls. 74/77, os quais são inaptos para comprovação do labor urbano.

Com efeito, o laudo pericial não pode ser aqui aproveitado por se tratar de prova técnica elaborada de maneira unilateral e sem o crivo do contraditório, o que a torna inidônea para comprovação do fato controvertido.

Da mesma forma, as simples declarações escritas por ex-proprietários e clientes do escritório de contabilidade onde a parte supostamente prestou serviços, bem como os depoimentos colhidos na via administrativa não são aptos à demonstração do exercício da atividade urbana por se tratarem de meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 150 e 152/153), esta não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço urbano requerido, em virtude da ausência de início de prova material idônea a amparar suas pretensões.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Somados os períodos constantes dos extratos do CNIS (fls. 116/139) e aqueles anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 26 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Pois bem, contando o autor com 26 anos, 3 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 8 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 16 dias), equivalem a 5 anos, 2 meses e 28 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 3 meses e 18 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 8 meses e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 4 meses e 16 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de 23 de fevereiro de 2004, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 01 de novembro de 1955 (fl. 116) e, na data do requerimento administrativo, ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **01 de novembro de 2008**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(...)

Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 01 de novembro de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu recurso adesivo.

Informações extraídas do CNIS revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 09.11.2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, havendo a compensação das parcelas pagas na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1601166-38.1998.4.03.6115/SP

2007.03.99.008962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO ANTONIO PARRELLI
ADVOGADO : IRENO DE CAMARGO MELLO TREVIZAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.16.01166-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/107, alega o autor ter comprovado os requisitos legais para o reconhecimento do período pleiteado e concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para

mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do artigo 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus ao referido benefício, objetiva o autor o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS, de 23 de fevereiro de 1965 a 1º de dezembro de 1975.

No caso em tela, conquanto os documentos colacionados às fls. 08/10 revelem a existência da firma Sergio Antonio Parrelli, não trouxe o autor, a amparar seu pedido de reconhecimento do exercício de atividade urbana, qualquer documento que comprove o efetivo recolhimento de contribuições na condição de comerciante.

Cabe observar o disposto no art. 11, V, h, da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica alegada pelo autor, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, uma vez que, não obstante a alegação de que efetivamente tenha contribuído para o Ministério da Previdência Social, inexistem nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável a

averbação de tempo de serviço de tal período.
Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade urbana do autor, sem anotação em CTPS** no período pleiteado.

Portanto, somando-se, apenas, os períodos constantes da CTPS (fls. 11/12), dos comprovantes de recolhimento (fls. 13/19) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 15 da cópia do requerimento administrativo apenso ao presente processo), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04 de dezembro de 1998, no ajuizamento da ação, com **26 anos e 4 meses, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do extrato de CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de 2 de janeiro de 2009, com **35 anos de tempo de serviço, suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço integral.

No caso em exame, a RMI será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 2 de janeiro de 2009, fica o termo inicial fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por derradeiro, em consulta ao CNIS, conforme extrato anexo a esta decisão, verificou-se o óbito do autor, em 4 de dezembro de 2010.

Saliente que, noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012812-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012812-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILITAO BARBOSA
ADVOGADO	: DONATO PEREIRA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 03.00.00305-2 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a manutenção do valor real, após seu recálculo em âmbito administrativo, e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

A r. sentença monocrática de fls. 206/211 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, com a conversão do benefício para a modalidade integral, aplicação do índice de IRSM devido em 02/1994 e com a manutenção do

valor real do benefício, após sua implantação em sede administrativa. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 214/216, argui o INSS, preliminarmente, nulidade no *decisum*, ante a não apreciação do pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste e, no mérito, requer a parcial reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que o Juízo de primeiro grau não apreciou o pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

No tocante ao pedido de reconhecimento do labor especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei n.º 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória n.º 1523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 160 - período de 07/02/1973 a 14/06/1994, agente agressivo ácido fumárico (ácido dicarboxílico - hidrocarboneto), cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Dec. n.º 53.831, de 25/03/1964 e no item 1.2.10 do Dec. n.º 83.080, de 24/01/1979.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 02/01/1963 a 23/01/1973, função de serviços gerais em estabelecimento de curtume, ante a ausência de reconhecimento na legislação pertinente desta atividade como insalubre.

O vínculo anteriormente reconhecido, em sua contagem original, totaliza 21 anos, 4 meses e 8 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (8 ano, 6 meses e 15 dias), perfaz o tempo de **29 anos, 10 meses e 23 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **39 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria integral, com a alteração do coeficiente para **100% (cem por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Prosseguindo, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o

mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"N.º 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria n.º 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1.º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a aposentadoria por tempo de contribuição teve início em 24/08/1994 (fl. 14). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, quanto ao pedido de aplicação do índice integral no primeiro reajuste, o mesmo é indevido, uma vez que, tendo o benefício do autor início em agosto de 1994, a inflação do período imediatamente anterior a sua concessão já foi englobada no cálculo da RMI (art. 29, Lei n.º 8.213/91), o que resultaria em *bis in idem* quanto a este valor. Precedente TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.032305-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, DJU 13/04/2010, p. 100.

No tocante à insurgência de reajuste do benefício, para preservação de seu valor real, não apontou a parte autora qualquer incorreção dos índices aplicados ao longo de sua manutenção, sendo certo que a renda mensal inicial recalculada, com base nos pedidos aqui deferidos, já será objeto de aplicação dos índices legais, de acordo com a Lei n.º 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, o INSS deverá responder, por inteiro, pela verba honorária, *ex vi* do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau e nego seguimento à remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex* julgo parcialmente procedente a demanda, de acordo com a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023074-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PROCOPIO ISALINO DA SILVA
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/81, alega o autor que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais no período pleiteado e, por conseguinte, viabilizam a revisão da aposentadoria requerida.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 14/12/1998 a 06/06/2003, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (05/07/2004) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 14/12/1998 a 06/06/2003 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que não foi reconhecido administrativamente pelo INSS, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 23 - período de 01/07/1993 a 06/06/2003, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 93 decibéis - laudo técnico-pericial à fl. 24.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período pleiteado.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 05/07/2004, data do requerimento administrativo, já considerado o tempo especial aqui reconhecido, com **35 anos, 8 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes para a aposentadoria por tempo de serviço integral, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Considerando que a parte autora já possuía tempo de serviço suficiente para se aposentar na modalidade integral desde a data do requerimento administrativo (05/07/2004 - fl. 19), este deve ser o termo inicial da sua benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024008-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024008-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA NEIDE ALVES DE ATAIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCOS BATISTA DOS SANTOS
SUCEDIDO	: MARCILIO FELIX DE ATAIDE falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00056-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 48/54 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a Lei nº 1.060/50. Em razões recursais de fls. 56/61, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade em condições especiais no período requerido, o qual, somado ao tempo comum, viabiliza a concessão da aposentadoria pleiteada.

Noticiado o óbito do autor às fls. 72/73, foi deferida a habilitação da sucessora Maria Neide Alves de Ataíde, conforme decisão de fl. 101.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o

crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 05.10.1976 a 26.01.1992, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- formulário SB40 - 05 de outubro de 1976 a 26 de janeiro de 1992 - encarregado de controle de qualidade - exposição habitual e permanente a ruído de 80 db (fl. 17) e laudo pericial de fls. 18/19.

Conquanto o autor tenha apresentado formulário e laudo técnico, o lapso supramencionado não poderá ser considerado como tempo de atividade especial em razão do agente agressivo se encontrar abaixo daquele determinado pela legislação previdenciária.

Com efeito, de acordo com a Súmula nº 32 da TNU/JEF e com a IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis, o que não ocorreu no presente caso.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período requerido.

Somando-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 23 e os extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 25 anos, 7 meses e 5 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN APARECIDA MANTOVANI PIO incapaz
ADVOGADO : MOACIR CANDIDO
REPRESENTANTE : MARIA MAGDALENA MANTOVANI PIO
No. ORIG. : 06.00.00035-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, correspondente a um salário mínimo mensal, tendo como termo inicial a data da citação, as prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente, a partir de quando devidas, condenado o réu no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor apurado em favor da autora, até o trânsito em julgado, com fundamento no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada.

Sustenta o apelante que não estão presentes os requisitos do art. 20 § 3º da Lei nº 8.742/93. Acentua que os juros de mora deverão incidir a contar da data da citação e não de cada um dos vencimentos da prestação. O benefício em questão deverá ter como termo inicial a data da apresentação do laudo médico e não a da citação e os honorários deverão ser fixados de acordo com a Sumula n. 111 do STJ. Pede a compensação de todos os valores já percebidos pela apelada, além da decretação da prescrição quinquenária.

Contrarrrazões a fls. 141/143. Os autos subiram a este Tribunal, oportunidade em que se manifestou o Ministério Público Federal pela intimação do patrono da autora para regularizar a representação processual da incapaz, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, pelo não conhecimento de parte do apelo e desprovimento da parte conhecida e ainda pela retificação dos erros materiais constantes na sentença (termo inicial do benefício - data do protocolo do requerimento administrativo), bem como pela fixação da correção monetária, nos moldes das súmulas nº 8 deste Tribunal e 148 do STJ e juros moratórios no montante de 1% (um por cento) ao mês.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Não conheço, em parte, do recurso de apelação do INSS, relativamente à questão da fixação dos juros moratórios, eis que a sentença deixou de fixá-los, faltando, assim, interesse processual.

Por outro lado, a representação processual da autora foi regularizada, tendo sido nomeada como sua curadora provisória, por prazo indeterminado, a Sra. Maria Magdalena Mantovani (fls.175).

Desde logo, rejeito a alegação de decadência, tendo em vista que não há parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação (06/03/2006).

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

" art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

De acordo com o laudo médico (fls.69), a autora apresenta deficiência mental profunda - oligofrenia. Há incapacidade total e permanente para sua auto-gestão.

O laudo social (fls.111/121) atesta que o núcleo familiar é composto pela autora, que vem recebendo o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00), em razão da tutela antecipada, sua mãe, com 71 anos de idade, que recebe aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo e seu irmão, maior, corretor de imóveis autônomo, que aufera uma renda mensal de R\$ 400,00. A casa em que residem é própria e de padrão popular, o estado de conservação é regular, a família possui um veículo, marca Fiat 147, ano 1978. Os genitores da autora possuem saúde bastante debilitada. Seu pai encontra-se acamado, com os membros inferiores e superiores paralisados. Sua mãe possui hipertensão arterial e artrose bastante acentuada, aguardando vaga no SUS para realização de cirurgia no joelho direito, locomovendo-se com muita dificuldade.

O irmão da autora, por ser maior, deve ser excluído do núcleo familiar, por força do art. 16, III, da Lei 8.620/93, legislação vigente a data do requerimento administrativo.

Por outro lado, tanto o benefício recebido pela da autora - LOAS, com o de sua mãe, aposentadoria por invalidez, ambos no valor de um salário mínimo, não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia. A respeito:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º

10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da autora que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelada faz jus ao benefício assistencial pleiteado na origem.

Embora o benefício seja devido, em regra a partir do requerimento administrativo (AGA 200802299030, Relator

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010), levando-se em conta a Súmula 45 do STJ (Resp nº 1047984), bem como o princípio do **non reformatio in pejus**, a data do benefício na espécie deve ser aquela fixada na sentença, ou seja, a partir da citação e não a data da apresentação do laudo médico, como requer o INSS ou mesmo aquela em que foi protocolado o requerimento administrativo, conforme parecer do MPF.

Observe que a sentença não fixou os índices de correção monetária que incidirão sobre os valores das prestações em atraso, devendo, assim, incidir a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal

Os juros de mora não foram fixados na sentença e por se tratar de pedido implícito viável sua fixação de ofício (REsp n.954353/RS), devendo sobre os valores corrigidos monetariamente ser aplicada a taxa 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

No caso dos autos, o INSS está isento do pagamento de custas processuais (art. 4, I, da Lei nº 9.289/96), e como a parte vencedora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 3º da Lei nº 1.060/50, não há falar-se em reembolso de despesas processuais.

Os honorários advocatícios fixados na sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devem observar o enunciado da Súmula n. 111 do STJ.

Posto isso, não conheço, em parte, do recurso de apelação, e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU - LHE PARCIAL PROVIMENTO para que os honorários fixados na sentença, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observem a Súmula n. 111 do STJ, e com base no mesmo dispositivo legal e na Súmula nº 253 do STJ, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para isentar o apelante das custas e despesas processuais e, de ofício, fixo os juros conforme exposto nesta decisão.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029772-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO AURELIO VIOTO
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00113-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 140/151, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deixando de apreciar o relativo ao trabalho nas lides campesinas, em que o autor teria laborado na condição de lavrador.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo

pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
 4. Recurso provido.
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista (fl. 12), que o qualifica como lavrador em 18 de setembro de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 84/85 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 15 de janeiro de 1970, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 15 (quinze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 16/24 e 113/115, dos comprovantes de recolhimento (fls. 27/31) e dos extratos do CNIS, fls. 101/104, 129/130 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, ainda que se considere os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, faz jus, o autor, ao reconhecimento do período rural compreendido entre 1º de janeiro de 1965 e 15 de janeiro de 1970, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicada a apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030745-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON NUNES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00118-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 119/122, a parte autora pleiteia a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento dos períodos em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria, deixando de apreciar o relativo ao reconhecimento do labor rural e da atividade desenvolvida sob condições especiais.

Neste ponto, insta ressaltar que a r. sentença *citra petita* deve ser anulada, de maneira a assegurar à parte autora a análise integral do pedido contido na exordial.

In casu, deixo de aplicar a disposição constante do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, uma vez que não reputo presentes as condições necessárias para o imediato julgamento.

Ora, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural e especial para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção das provas pleiteadas na inicial torna-se indispensável à comprovação do direito alegado pela parte autora.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como para prolação de novo julgado. **Nego seguimento à apelação da parte autora, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033591-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033591-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANO LIMA LEIVAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO COSTA FILHO
ADVOGADO	: EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 05.00.00146-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/132 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para o reconhecimento do período rural e para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Carteira de Trabalho em que consta à fl. 21 o registro de vínculo rural desempenhado pelo autor a partir do ano de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 114 corroborou a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou ter a parte autora trabalhado no período reconhecido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1976 e 30 de setembro de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Portanto, somando-se, o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 20/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, nos limites do pedido inicial, com **18 anos, 9 meses e 26 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, inclusive aqueles mantidos após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, de acordo com o extrato de CNIS e as planilhas, que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Prosperam em parte as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034404-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034404-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO WINCKLER
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 05.00.00174-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 170/172 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 174/183, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária aduz a perda de objeto, uma vez que o autor obteve a concessão administrativa do benefício. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários e, por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar suscitada, cumpre ressaltar que não há que se falar em perda do objeto pelo fato de estar o requerente recebendo administrativamente o benefício que pleiteia em juízo, uma vez que o referido benefício foi concedido em data posterior ao ajuizamento da presente ação, como demonstrado através da cópia do processo administrativo às fls. 138/166.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy

Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim

descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início

de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprê salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprê ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 20), celebrado em 21 de julho de 1973, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente,

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 89/90 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **01 de janeiro de 1973 a 30 de julho de 1976**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **03 (três) anos e 07 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, foi realizada perícia judicial e apresentado os formulários juntados ao requerimento administrativo feito pelo segurado junto ao INSS.

Saliento que o laudo elaborado pelo perito médico (fls. 71/73) não pode ser considerado para reconhecimento do período laborado como especial, uma vez que sua confecção é posterior ao pedido administrativo do benefício de aposentadoria (17/6/1998), bem como os formulários apresentados, já que estes foram emitidos em data posterior ao ajuizamento da presente ação.

Portanto, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especiais, dos lapsos urbanos, ante a demonstração de que os requisitos para conversão só foram preenchidos quando do superveniente requerimento administrativo o que, inclusive, gerou a concessão do benefício.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/14), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de dezembro de 1996 (nos limites do pedido inicial) com 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias, tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar, por outro lado, que o presente decreto de improcedência em nada obsta a manutenção da aposentadoria concedida administrativamente.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036325-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036325-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDNEY LOPES CANCELO
ADVOGADO	: CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG.	: 06.00.00095-0 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/88, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da carência de ação em virtude do não requerimento da benesse na via administrativa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, no tocante à matéria preliminar suscitada, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária." Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de

recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias,

sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento." (9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de

períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos,

dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14) que, em 18 de abril de 1973, qualifica o requerente como lavrador.

Neste ponto, oportuno destacar que o demandante exerceu labor urbano no período compreendido entre 17 de fevereiro de 1981 e 20 de maio de 1981 (fl. 42).

Por outro lado, colacionou aos autos a Certidão de Nascimento de fl. 17, datada de 05 de janeiro de 1983, renovando, a partir de então, o início de prova material.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 69/75 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1973 e 16 de fevereiro de 1981, bem como de 1º de janeiro de 1983 a 30 de novembro de 1989, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfaz um total de **15 (quinze) anos, e 16 (dezesesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/13) e dos extratos do CNIS, de fls. 40/43 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **19 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos e os recolhimentos efetuados pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento da atividade rural nos seguintes períodos: 1º de janeiro de 1973 a 16 de fevereiro de 1981 e 1º de janeiro de 1983 a 30 de novembro de 1989, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039154-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESPEDITO BRASILIANO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00037-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CPTS, a sua consideração especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/119, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, ao fundamento de que restou demonstrada a atividade rural no período vindicado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- 1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 - 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
 - 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
 - 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*
 - 4. Recurso provido.*
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fl. 26, a qual atribuiu ao autor a condição de agricultor no ano de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida à fl. 103 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado.

Entretanto, o reconhecimento da atividade rural terá seu início em 1975, porquanto, como já dito, o ano do documento válido mais remoto serve de parâmetro para a fixação do termo inicial da atividade rural.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 e 16/05/1975 (véspera do início de vínculo urbano registrado na CTPS do demandante), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 meses e 16 dias de tempo de serviço.**

Quanto ao pedido de cômputo especial da atividade campesina, este não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.

(...)

XIX - Agravo retido improvido.

XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Portanto, some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, nos limites do pedido inicial, com **17 anos, 9 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão do benefício, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, inclusive aqueles mantidos após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, de acordo com o extrato de CNIS e as planilhas, que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que remanesce o parcial acolhimento do pedido de reconhecimento da atividade rural.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044438-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044438-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WILSON ANANIAS
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00128-4 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/159 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor até 28 de maio de 1998 e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/165, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentes e, por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 167/171), o autor requer o reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fls. 25/26 e laudo pericial de fls. 112/123 - período de 02/05/1979 a 02/07/1982, soldador, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis;
- Formulário de fls. 27/28 e laudo pericial de fls. 112/123 - período de 01/08/1982 a 25/09/1989, rosqueador, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis;
- Formulário de fls. 29/30 e laudo pericial de fls. 112/123 - período de 02/10/1989 a 30/11/1993, torneiro, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis;
- Formulário de fls. 31/32 e laudo pericial de fls. 112/123 - período de 01/06/1994 a 11/12/1995, torneiro, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis;
- Formulário de fls. 33/34 e laudo pericial de fls. 112/123- período de 20/05/1996 a 05/02/1998, prensista, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis, bem como aos seguintes agentes nocivos: fumos metálicos, graxa e querosene, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997;
- Formulário de fls. 35/37 e laudo pericial de fls. 112/123 - período de 25/05/1998 a 04/09/2002, soldador, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 92 decibéis, bem como aos seguintes agentes nocivos: fumos metálicos, graxa e querosene, cujo enquadramento se dá no item 1.0.19 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do extrato do CNIS (fl. 38) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 39/44, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 06 de fevereiro de 2000, data anterior ao requerimento administrativo (18/09/2002), com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/09/2002 - fl. 15), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 1º de setembro de 2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e provimento ao recurso adesivo** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-02.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002242-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CLEIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022420220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 119/120.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 172/176, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 181/182), no sentido do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação ao *dies a quo* do benefício de prestação continuada, este deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 19 de abril de 2006 (fl. 22).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-31.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANA APARECIDA MARCONDES CEZAR
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069633120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 133/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 02 de setembro de 2009 (fls. 66/79), complementado às fls. 87/90, inferiu que a pericianda apresenta queixa de lombalgia com discopatia, artrose de metacarpos e broncoespasmo, entretanto, afirmou o *expert*: "(...) no exame físico não foi observada a presença de alterações neuromusculares que tornem a paciente incapacitada para o desempenho de atividades laborais".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009146-72.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE ROQUE
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00091467220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 62/64, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, e conseqüentemente a incidência de juros e correção monetária às parcelas atrasadas e a fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 65/71, aduz a Autarquia Previdenciária pela necessidade do reexame

necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao deferimento da tutela antecipada.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 75/77), no sentido do não provimento da apelação da autarquia previdenciária e do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº

3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 10 de outubro de 2007, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 18 de dezembro de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 09.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 20 de junho de 2009 (fls. 46/47) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio com três cômodos, além de banheiro e

varanda guarnecido com mobília simples.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Ademais, o estudo técnico inferiu que a família possui gastos com medicamentos no importe de R\$80,00.

Em que pese a percepção do salário mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório dos autos, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 07 de novembro de 2007 (fl. 10).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-67.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IDALINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00019166720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055358-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURICO FRANCO DE LIMA

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00047-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EURICO FRANCO DE LIMA em face da decisão monocrática de fls. 105/108, proferida por este Relator que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação adotada, e concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 111/112, sustenta a autora a existência de omissão no *decisum*, quanto à ressalva de verificação, em sede administrativa, do cálculo do benefício com aproveitamento do tempo de serviço até a EC nº 20/98, acaso seja mais vantajoso, já que com o reconhecimento da atividade rural completou os requisitos para aposentação antes do advento da citada norma constitucional.

Decido.

De fato, o julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do CPC, uma vez que não houve a explicitação quanto à possibilidade de cálculo do benefício consoante as regras vigentes antes da vigência da EC nº 20/98, de acordo com o item "d" da exordial.

Passo a saná-la.

Consoante a Carta de Concessão de fls. 09/10, o INSS concedeu ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com a aplicação das regras transitórias da EC nº 20/98, já que até 15/12/1998 não houve a preenchimento do tempo mínimo necessário, qual seja, 30 anos.

Contudo, com o reconhecimento judicial da atividade rural, sem registro em CTPS, desempenhada no lapso de 01/06/1961 a 31/08/1969, também implementou o autor os requisitos necessários para aposentação com o cômputo do labor até 15/12/1998.

Sendo assim, faz jus a parte autora à verificação do cálculo do benefício com as regras vigentes antes da EC nº 20/98 e, sendo-lhe mais vantajoso que o devido com a utilização do tempo de serviço até a data da entrada do requerimento (28/10/2004), deve ser assegurado o benefício de acordo com o trabalho até 15/12/1998, com a manutenção dos reflexos financeiros (início da revisão) a partir da data da citação (21/06/2006).

Observe, por derradeiro, que não há qualquer óbice para a referida opção, porquanto o referido direito está assegurado no art. 3º da EC nº 20/98, *in verbis*:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente." (grifei)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração opostos para sanar a omissão** apontada, de acordo com a fundamentação acima, e mantenho, no mais, a decisão de fls. 105/108.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007467-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00074675420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 66/70, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 76/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 18/19), as quais qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavraturas de assentamento, em 1967 e 1974.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 138 meses (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 63). Nesse sentido, as informações constantes do CNIS de fls. 101/115, conquanto noticiem vínculos urbanos da requerente e de seu marido, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010518-25.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEIDE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105182520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-10.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 43/55, requer o Instituto Autárquico a decretação da decadência do direito da parte autora ter a revisão da RMI tendo os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos corrigidos pela ORTN. Subsidiariamente, impugna os critérios de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Nêfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Não merece ser conhecida a apelação no tocante à decretação de decadência, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, conforme se depreende do relatório desta decisão.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o

recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA

REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-62.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VANDETE JUSTINO DE SOUZA PARUSSOLO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045846220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-93.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL TEIXEIRA
ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, além da condenação do réu à

indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/82, sustenta a parte autora que não houve decadência para requerer a revisão de seu benefício. Aduz, ainda, que faz jus à revisão do benefício ora pleiteada e da reparação dos danos morais, além da concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, o benefício da parte autora fora concedido em 23 de setembro de 1993, sendo o primeiro pagamento efetuado em 08 de novembro daquele ano, e, por conseguinte, não vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para afastar a decadência do direito pleiteado e anular a r. sentença de fls. 59/60, determinando o processamento do feito.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-23.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MARIA RAYMUNDO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008122320094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/136, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 150/156.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, as perícias neurológicas de fls. 54/56 e de fls. 76/78 inferiram que o postulante não possui incapacidade do ponto de vista neurológico.

Por sua vez, o laudo médico de fls. 92/95, atestou ser o autor portador de fibrilação atrial (CID- I48), o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais. Havendo restrições para o exercício de atividades que envolvam esforço físico moderado e acentuado.

Ocorre que o demandante não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "desempregado" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais. Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-45.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA RIBEIRO
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00021744520094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 113/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 124/131, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a anulação da sentença para a complementação da investigação social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/163), no sentido do desprovisionamento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de complementação do auto de constatação, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social

(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins

do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 03 de junho de 1994, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 29 de abril de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 15.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O auto de constatação elaborado em 02 de junho de 2010 (fls. 93/95) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio composto por um banheiro, três quartos, uma sala e uma cozinha, em estado geral bom.

Não obstante residirem sob o mesmo teto, o filho, a nora e os dois netos da requerente não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade do cônjuge da demandante, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Com efeito, o estudo técnico noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no valor de R\$114,00 mensais, o que compromete significativamente o orçamento.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-84.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE ROBERTO NUNES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE : DIRCE NUNES PEREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025408420094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO NUNES RODRIGUES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação interpostas às fls. 77/87, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, alegando que o total de contribuições vertidas pelo *de cujus* era suficiente a ensejar a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, o que lhe garantia a manutenção da qualidade de segurado ao tempo do óbito e, por corolário, seu direito à pensão por morte.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 94/99, em que opina pelo improvimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.
A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 25 de maio de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 06 de março de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

O autor, nascida em 07 de maio de 2005, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 19.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifco do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 28, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, os seguintes vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus*:

-Indústrias Zillo Ltda., entre 08 de fevereiro de 1974 e 07 de abril de 1976;

-Estrela Azul - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., entre 02 de agosto de 1976 e 30 de agosto de 1977;

-Fepasa Ferrovia Paulista S/A., entre 09 de setembro de 1977 e 30 de outubro de 1995;

-Empresa Circular de Marília Ltda., entre 02 de agosto de 1999 e 05 de junho de 2000.

Entre a data do último recolhimento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 7 (sete) anos e 9 (nove) meses, sem

qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A perda da qualidade de segurado prevalece ainda que aplicada à hipótese a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses em virtude de o segurado ter recolhido mais de 120 contribuições). Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, o requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cuius* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima a ensejar a aposentadoria por idade (nascimento em 18 de junho de 1951). Tampouco se produziu nos autos prova de que estivesse incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez.

Frise-se, ademais, que o total de contribuições vertidas pelo *de cuius*, correspondente a 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias não era suficiente a ensejar a aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001137-58.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE VALDOMIRO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00011375820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a tutela antecipada (fls. 162/163).

A r. sentença monocrática de fls. 204/205 julgou extinto o pedido de condenação em danos morais, nos termos do artigo 267, IV do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim manteve a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 209/217, requer a parte autora a parcial reforma da r. decisum, para reconhecer a competência e apreciação conjunta do pedido principal com o de danos morais, pelo qual requer a respectiva condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No âmbito das Subseções Judiciárias, em específico, remanesce a competência da vara federal especializada, se houver, a exemplo das Varas Previdenciárias instaladas por força do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ou ainda do Juizado Especial Federal, acaso o valor da demanda não exceda sessenta salários mínimos (art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01). Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 98679, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/2008, DJE 04/02/2009; TRF3: 7ª Turma, AG nº 2009.03.00.030026-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578.

Dessa maneira, considerado o nexo causal entre a suposta lesão suportada pelo segurado e o benefício pretendido, mostra-se cabível a cumulação do pedido de indenização por danos morais, mesmo nas causas submetidas às

Varas Federais Especializadas, como vislumbra-se no presente caso.

De rigor, portanto, reconhecer-se neste aspecto a nulidade da sentença e, presentes os requisitos previstos no art. 515, §3º, do CPC, adentro ao *meritum causae*.

A reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Passo a análise do mérito no que concerne à concessão do benefício pretendido.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de janeiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de janeiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 35.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecido genitor do postulante, Ortencio Romão a Silva, uma vez que era titular de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), desde 01 de outubro de 1980, conforme se infere do extrato de fl. 108.

O autor, nascido em 19 de outubro de 1963, é de fato, filho do segurado, conforme demonstra o documento de fl. 17.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito do genitor, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 190/193 e, em que o *expert*, instado a manifestar-se sobre a natureza da incapacidade e a data do início da doença, respondeu tratar-se de *paraplegia traumática e incapacidade total e permanente desde 07/08/1983*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (05/06/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para anular parcialmente a sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido de indenização em danos morais. No mais, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016834-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TERESA DO ROSARIO CROTTI NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00160-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia por médico especialista e de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA

PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Outrossim, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIDNEY JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido**, do INSS e **à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027953-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DORACI BATISTA DE SOUZA PARRA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00057-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Além disso, o vistor oficial não constatou qualquer redução na capacidade funcional da parte autora. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-ACIDENTE - REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUALMENTE EXERCIDO PELO AUTOR - INOCORRÊNCIA.

I- Ainda que o autor apresente limitações para atividades que requeiram o uso pleno da mão e punho esquerdos, a sua atividade profissional habitual de tratorista pode ser plenamente desempenhada, consoante consignado pelo perito, não se justificando a concessão do benefício de auxílio-acidente. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido.

(TRF da 3ª Região - Proc. 00291379520114039999, AC 1658462, 10ª Turma, Rel. Juiz Conv. David Diniz, TRF3 CJI 8/2/2012).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037372-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUNICE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-3 2 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EUNICE GOMES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 33/34 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. Em razões recursais de fls. 36/38, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Na hipótese dos autos, entretanto, o INSS, regularmente citado, ofertou sua contestação, na qual impugnou o mérito, inclusive referindo-se à prova documental, o que, a meu ver, aperfeiçoou a pretensão resistida, fazendo surgir o interesse de agir da parte autora, de modo a dispensar o prévio requerimento administrativo, conforme a jurisprudência desta Corte Regional.

Por outro lado, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Não é o caso dos autos, em que o deslinde da causa depende da oitiva das testemunhas, conforme pleiteado pela autora às fls. 04 e 21.

É bem verdade que não se verifica dos início de prova material da alegada união estável.

Não obstante, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, *"a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção de provas, notadamente para oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037674-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA ANTONIO BIAZINI DAL BO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OLIVIA ANTONIO BIAZINI DAL BO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 74/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de julho de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento de fl. 14, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1952;

c.) Certidão de Óbito de fl. 15, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Contudo, nos depoimentos de fls. 66 e 69, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, as testemunhas limitaram-se a afirmar que conheciam a autora e seu falecido esposo e que ele cessara seu trabalho nas lides campestinas havia muito tempo antes do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Antonio Soares Filho, em seu depoimento de fl. 66, asseverou que:

"Que conhece a autora do bairro de Guedes, nesta cidade de Jaguariúna; conheceu o marido dela, Sr. Antonio; informa que o marido da autora trabalhava como bóia-fria, em sítios e fazendas; que, antes de falecer, o marido da autora ficou doente por muito tempo e parou de trabalhar".

A testemunha Nelson Geribola, ouvido à fl. 69, afirmou que:

"Que conhece a autora e conheceu o marido dela, que faleceu há cerca de três anos; recorda-se que o marido da autora ficou doente por muito tempo; que o marido da autora trabalhou na roça, em sítios e fazendas, como bóia-fria; não sabe dizer se o marido da autora trabalhava como meeiro; que, até adoecer, o marido da autora trabalhou na roça; que, o marido da autora trabalhou nas fazendas Peixe, Bom Retiro, Ressaca Velha; que, o

depoente trabalhou com o marido da autora, em algumas vezes".

Nesse contexto, vislumbra-se que à época do falecimento, o *de cujus* não mais ostentava a qualidade de segurado. Não obstante, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. § 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. § 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (01 de julho de 2007), o *de cujus* contava com setenta e sete anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1989.

No entanto, não é possível aferir dos depoimentos citados por quanto tempo seu falecido esposo laborou nas lides campesinas, não restando comprovado, desta forma, o cumprimento da carência mínima exigida.

Frise-se, ademais, que os extratos do CNIS de fl. 35/37, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam um vínculo empregatício de natureza urbana estabelecido pelo *de cujus* junto a Socinol Indústria e Comércio Ltda., entre 19 de fevereiro de 1976 e 29 de março de 1978, com C.B.O. - Classificação Brasileira de Ocupações - nº 74.200 (operadores de instalações térmicas para processamentos químicos), bem como, ser a postulante titular de benefício previdenciário de pensão por morte, desde 19 de fevereiro de 1991, cujo instituidor exercia a atividade de comerciário.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039838-52.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DARCI AUGUSTA DE BRITO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00224-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DARCI AUGUSTA DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 84/89, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de outubro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de fevereiro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pela CTPS de fls. 23/28 e pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 62 que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, no período descontínuo de dezembro de 1973 a novembro de 1981, bem como, verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre janeiro de 1985 e abril de 1985.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 13 (treze) anos e 09 (nove) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do

'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Ademais, conquanto os depoimentos de fls. 73/76 reportem-se ao exercício de atividade laborativa pelo *de cujus* nos meses que precederam o óbito, na condição de pedreiro, torna-se inviável a prova da qualidade de segurado exclusivamente por meio de testemunhas, uma vez que, em se tratando de contribuinte individual, compete ao segurado obrigatório efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico, nos termos do art. 11, V, h, da Lei nº 8.213/91.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 05 de dezembro de 1953), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041356-77.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041356-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: EZANILIO GARCIA PEREIRA
ADVOGADO	: JULIANA H LYRIO
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00394-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, diante da concessão administrativa do benefício assistencial ao idoso, vez que o(a) autor(a) completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, e condenou o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão ou a nulidade da sentença diante do cerceamento de defesa, posto que proferida sem a comprovação da concessão administrativa do benefício.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença para afastar a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do autor e parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 177/178), feito em 03/09/2009 quando o autor contava com 65 (sessenta e cinco) anos, informa que reside com a companheira, Neuza Garcia Felipe, em cômodo construído em madeira, sendo que cozinha e banheiro estão localizados em área separada. Não há fornecimento de energia elétrica diante da ausência de pagamento das contas e, quanto à água, é cedida por vizinho através de uma mangueira.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua companheira.

A renda do grupo familiar advém do trabalho esporádico da companheira do autor, na qualidade de diarista, auferindo a renda mensal média de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) informa que o autor teve o benefício assistencial ao deficiente cessado em 01/05/2006 e que, a partir de 05/06/2009 passou a receber benefício assistencial ao idoso. Quanto à companheira, não há indicação de vínculos empregatícios, mas recebimento de benefício previdenciário de 27/01/2012 a 27/03/2012.

Assim, a renda familiar *per capita* fica aquém do mínimo legal.

O laudo pericial (fls. 169/170), feito em 29/10/2008, informa que o autor, então com 64 (sessenta e quatro) anos, é portador de hérnia diafragmática, hérnias abdominais, aderências intraperitoniais e cicatrizes com fibroses cutâneas, suficientes para lhe acarretar a incapacidade total e permanente para atividades laborativas que demandem esforços físicos.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisadas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional anterior.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde a indevida cessação, 01/05/2006, até a concessão administrativa do benefício assistencial ao idoso, em 05/06/2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como lançados em sentença, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** do autor para julgar procedente o pedido e conceder o benefício assistencial desde 01/05/2006 até 05/06/2009, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e **dou parcial provimento à apelação** do INSS para afastar a condenação em custas processuais.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044172-32.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044172-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FABIANA MATOS VIEGAS
No. ORIG. : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
: 07.00.00049-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 196/198.

A r. sentença monocrática de fls. 233/237 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 244/256, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 278/282), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 148/151, a parte autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA), porém não há elementos suficientes e necessários que caracterizem incapacidade para atividades laborativas.

Não obstante o perito tenha afirmado não estar a requerente incapacitada para a execução de suas atividades diárias, tendo em vista que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência previsto pela Lei Assistencial com a nova redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

Isso porque, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Também são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, dificulta sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Os estudos sociais realizados em 10 de agosto de 2007 (fls. 60/61) e em 02 de setembro de 2009 (fls. 189/190) informaram que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu companheiro e seus três filhos menores, os quais residem em um assentamento rural.

A renda familiar decorre do trabalho rural, em diárias, exercido pelo companheiro, no valor de mais ou menos R\$250,00 ao mês, bem como do benefício no importe de R\$102,00, conforme informações reveladas pela assistente social.

Recebe mensalmente cesta básica doada no assentamento.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 30 de maio de 2003 (fl.13).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUZIA DANIELA BEIJO MARTINEZ
ADVOGADO : EMERSON RIBEIRO DANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008336220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA DANIELA BEIJO MARTINEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/59, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão

legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SANTINA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063842320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente ao ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/98, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104/108), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 17 de fevereiro de 2011 (fls. 54/57) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e seu filho adotivo, os quais residem em imóvel próprio composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro guarnecido com móveis velhos.

Segundo o estudo social a renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no valor de R\$ 640,00.

Entretanto, o extrato do INSS acostado à fl. 67 revela que o cônjuge da postulante, auferiu em março de 2011, aposentadoria por invalidez, no importe de R\$798,55, equivalente a 1,44 salários mínimos à época.

Dessa forma, mesmo considerado o dispêndio com medicamentos (R\$100,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-83.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZABETE DOS SANTOS DE PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018798320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 124/133, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 e abril de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de setembro de 2009, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 16

Os documentos de fls. 17/18 comprovam que o falecido era filho da autora.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao seu filho não fora demonstrada.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação de dependência alegada.

A prova testemunhal de fls. 57/58, a seu turno, revelou-se frágil, genérica, sem demonstrar familiaridade com a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-35.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO SILVA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003093520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/115, requer a parte autora procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim, verifico que o pedido de aposentadoria por invalidez não consta da exordial (fls. 02/07) razão pela qual não pode ser apreciado.

No mais, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 86/87 inferiu que o periciando possui dor em antebraço direito (epicondilita umeral), entretanto, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que o requerente não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais como cortador de cana. Ademais, segundo o *expert*, a patologia constatada reduz a capacidade laborativa do autor em grau considerado leve (item 8 - fl. 87).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-51.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.002138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA INACIO DE JESUS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021385120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 55/57, alega parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Óbito do seu genitor, que o qualifica como lavrador, em maio de 1977.

Por sua vez, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 35/40 revelam que a requerente vertera contribuições previdenciárias (faxineira), a partir de fevereiro de 2002.

Ademais, a prova oral (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 45), colhida sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 02 de agosto de 2011, mostrou-se vaga e imprecisa em atestar o trabalho rural da autora em relação

ao seu aspecto temporal e espacial, bem como não restou demonstrada a carência necessária (150 meses) para concessão do benefício pleiteado. Nesse passo, incide, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

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

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEBIADES MARIANO DOS SANTOS e outros
: ANERCO BENTO
: JAIME JOSE DE SOUZA
: JOSE ANTONIO DE SOUZA
: MARIO ELIAS
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
No. ORIG. : 00109922720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ALCEBIADES MARIANO DOS SANTOS e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 109/133, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial, e, no mérito, que é indevida a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de execução.

Contra-razões às fls. 136/142.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o *"Manual de Orientações de*

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nº 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, de maio de 1996 a agosto de 2006 (MP 1.488/96), **INPC**, de setembro de 2006 a junho de 2009 (Lei nº 10.741/03), e, a partir de julho de 2009, o mesmo índice de atualização monetária da poupança (Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o Manual de Cálculos instituído anteriormente pela Resolução nº 561/07 estabelecia que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Ficher, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo.

Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

No caso dos autos, verifico que a conta de liquidação trazida pelo INSS destoa do entendimento acima esposado, não podendo, por conseguinte, ser acolhida.

Por outro lado, os cálculos acolhidos computaram corretamente os expurgos inflacionários, sendo os mesmo cabíveis na atualização do saldo devedor, conforme a fundamentação já explicitada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITE MENDES MUNIZ
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00027-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. Tutela antecipada deferida às fls. 17/20.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11 e 13) que qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1969 e 1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 54/55).

Cumprido salientar que as informações constantes do CNIS de fls. 77/78 e 93, conquanto noticiem a inscrição do cônjuge da autora como contribuinte individual (empresário e motorista), em outubro de 1987 e março de 2005, respectivamente; informam, ainda, que o mesmo recebe aposentadoria por idade (RURAL), desde 17 de agosto de 2007, o que demonstra o retorno às lides rurais, nesse passo, restou cumprida a carência em tempo anterior, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela**

antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00058-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 34/37, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 45/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto,

a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como trabalhador rural, por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1977.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 168 meses (fls. 40/42).

Ressalte-se que outra atividade, exercida por um certo período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rústica. Ademais, verifica-se, pelo conjunto probatório dos autos, que a demandante retornara às lides rurais.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011329-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOLINA GROSA DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00228-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/52, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 55/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 14), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em fevereiro de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 59/61 revela vínculos urbanos por parte do marido da requerente, desde maio de 1976, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas,

despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015883-55.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015883-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERILDA ALVES MACHADO
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS
No. ORIG. : 09.00.01636-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.
Tutela antecipada deferida às fls. 11/14.

A r. sentença monocrática de fl. 53/59, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de

economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1986 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em junho de 1950.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 60 meses (fls. 50/51).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016860-47.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG. : 09.00.00040-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 89/94, embargada às fls. 97/99, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 108/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade,

se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fl. 20), a qual qualifica o autor como lavrador, por ocasião da lavratura de assentamento, em 1979, bem como Notas Fiscais de Entrada em seu nome (fls. 24/30).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 156 meses (fls. 87/88).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 127/132, conquanto noticiem que o requerente seria dono de duas empresas, não impedem a concessão do benefício, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo postulante, de forma que não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral como rurícola, representada pelos inúmeros documentos já mencionados. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017846-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CUSTODIO DE CARVALHO
ADVOGADO : MOYSES PIEVE
No. ORIG. : 09.00.00167-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 93/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 19), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1965.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 38/39 revelam a existência de vínculos urbanos por parte do marido da demandante a partir de janeiro de 1976, inclusive recebe aposentadoria especial (industrial) desde março de 1994, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 50/55, revelaram-se genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por aproximadamente 30 e 25 anos, respectivamente, nesse passo, insta consignar que o cônjuge já havia ingressado no mercado urbano, não demonstraram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Ademais, a prova oral de fls. 71/72, a seu turno, demonstraram o exercício das lides campesinas desempenhado pela requerente, após seu casamento, porém por tempo insuficiente a comprovar a carência necessária de 108 meses.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021907-02.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021907-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELSO GARCIA LIMA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001353820108120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocaticios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026292-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRACI APARECIDA PARRA DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02594-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043459-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, e

dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 20, § 4º, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27-06-2011.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do

bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 48/50), feito em 16-11-2010, comprova que a autora é portadora de hipertensão arterial e acne rosácea e conclui que *não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.*

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.03.99.048135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSUE DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00165-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Por fim, nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-53.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOEKO NAKADATE
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002165320114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 127/129, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1988 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 15/19), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1964/1973, bem como as Notificações de Lançamento de ITR (fls. 33/34) e os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 35/36 e 42/43), em nome do cônjuge.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais,

de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor, inclusive em regime de economia familiar.

Todavia, observa-se que outros elementos, estão a apontar que a referida documentação não se presta à comprovação do direito da requerente.

Informações acostada aos autos às fls. 100/116 noticiam a contratação de trabalhadores volantes, não eventuais, por longo período, na propriedade do marido da demandante.

Referidos dados, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

De maneira que a prova testemunhal de fl. 97 (CD-R, arquivo audiovisual) restou isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000484-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GAVIOLI ALVES
ADVOGADO	: MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG.	: 10.00.00063-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda

que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela

Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 21) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 23), a qual qualifica o marido da requerente como pedreiro por ocasião do matrimônio, em junho de 1980.

Cumpra salientar que o documento de fl. 24, apesar de mencionar a atividade do cônjuge como lavrador, é inapto para comprovação da atividade rural, por se tratar de documento anterior a data da realização do casamento.

Cumpra salientar que a simples declaração escrita por ex-empregador não é apta à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Nesse contexto, não trouxe a parte autora nenhum documento relativo à sua possível condição de rurícola, nem por extensão.

Desta maneira, a prova testemunhal de fls. 77/78 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais.

Nesse passo aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

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

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ISOLINA BATISTA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA NOGUEIRA
CODINOME : ISOLINA BATISTA PINHEIRO MARTINS incapaz
REPRESENTANTE : ANIZIO MARTINS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00089-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 160 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbências em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 162/168, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 180/185), no sentido do parcial provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio

constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 13 de abril de 2009 (fls. 90/95) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e sua filha, os quais residem em imóvel próprio composto por uma grande varanda, uma sala, dois quartos, um banheiro, uma cozinha e uma área de serviço guarnecido com mobiliário antigo.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da requerente, no valor de um salário mínimo, e dos serviços eventuais, como servente de pedreiro ou como faxineira, da sua filha, no importe de aproximadamente R\$200,00, totalizando o montante de R\$665,00, equivalente a 1,43 salários mínimos à época.

O mesmo estudo não informa se a família possui gastos com medicamentos.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOICE DA CRUZ DE SOUZA
ADVOGADO : ERITON MOIZES SPEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/103, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.004929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA
No. ORIG. : 10.00.00130-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido, interposto pelo autor (fl. 76).

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim concedeu a tutela específica (fl. 100).

Em razões recursais de fls. 106/109, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de setembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de dezembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cujus*, uma vez que ela recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição - NB 0253390966), com data de início em 01 de fevereiro de 1995, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, em 04 de dezembro de 2008, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, fl. 21.

No tocante à comprovação da união estável, o autor carrou aos início de prova material, consubstanciado na aludida Certidão de Óbito, onde consta o nome de três filhos havidos em comum.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 82/91 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há cerca de 26 anos e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento.

Dessa forma, restou comprovada a união estável vivenciada pelo requerente e Gildete da Silva, à época do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Nesse contexto, o autor faz jus ao benefício vindicado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA DE SOUZA DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : RUTH MARIA CANTO CURY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 46/50, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 e abril e 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de maio e 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 25 de maio de 2007 e, pelos documentos de fls. 17/20 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 33, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de maio de 1976 a outubro de 1986.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima e nem preenchido a carência para a aposentadoria por idade (nascimento em 01 de setembro de 1948), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DULCE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/167, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização e novo laudo, e no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 104/113, o qual inferiu que a autora apresenta bursite ombro direito, tendinopatia e epicondilite. Entretanto, concluiu o *expert* que: *"Não há incapacidade para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA SANTANA DE MOURA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
CODINOME : DALVA SANTANA DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00016-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 137/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 146/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1989 (Certidão de Casamento - fl. 15).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/118, segundo o qual a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente e transtorno psicóticos não orgânicos, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 131/132).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstra vínculo de natureza urbana do postulante.

Tal atividade, exercida em curto período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola. Ademais, verifica-se a predominância do labor rural.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DENISE APARECIDA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00271-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 69/75 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 129/132 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 142/156, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela anulação do *decisum*, sob o fundamento de cerceamento de defesa e julgamento *extra petita*, bem como sustenta a necessidade de realização de um novo exame médico pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Por outro lado, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de auxílio-doença, previdenciário, ou aposentadoria por invalidez.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau analisou, consoante extrai-se dos fundamentos contidos na sentença, pleito diverso do formulado pelo autor, qual seja, auxílio-doença acidentário.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado pelo requerente.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa,

os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença, previdenciário, e da aposentadoria por invalidez.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 109/114 inferiu que o quadro clínico depressivo relatado pela pericianda no momento do exame pericial, não apresentou sinais de descompensação que caracterizassem incapacidade para o trabalho. Ademais, conforme concluiu o perito, a requerente está apta para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEONIDES BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00155-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez

A r. sentença monocrática de fl. 66, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material.

Em razões recursais de fls. 77/91, requer a parte autora a anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res*

judicata, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Ao caso dos autos.

Assiste razão à apelante.

Verifica-se a existência do Processo n.º 0001482-08.2007.4.03.6308, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, com certidão de acórdão transitada em julgado datada de 29 de março de 2011, conforme documentos de fls. 54/63.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial, anexada a esta decisão, verifica-se que a autora requereu, sustentando sua incapacidade para o labor, em razão de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo. Já na presente demanda, reafirma a requerente as mesmas patologias e ainda, problemas cardíacos e ortopédicos, além de distúrbios de tireóide, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que reporta o surgimento de outras moléstias.

Ademais, a cessação administrativa do benefício NB 529.957748-2 caracteriza, por si só, outra causa de pedir próxima, uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora se modificou, razão pela qual é possível a propositura de nova ação buscando os benefícios anteriormente pleiteados.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BORGES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/102, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/72, o qual inferiu que o autor apresenta espondilortrose discopatia degenerativa e protrusão discal lombares radiculopatia lombo sacra, hipertensão arterial e diabetes mellitus, entretanto concluiu *o expert*: "*O autor reúne condições para continuar desempenhar as atividades que desempenhava.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELZA MARIA DE LARA CHAGAS
ADVOGADO : DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/89, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de novo laudo, e no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/70, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão, hipotireoidismo, transtorno de ansiedade. Entretanto, concluiu *o expert* que: "*Não existe incapacidade para o labor*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006975-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO TARDIVO
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00196-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 75.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 62/66, o qual concluiu que o periciado é portador de Síndrome de dependência do álcool. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006984-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA DE LIMA
ADVOGADO : DIANA MACIEL FORATO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP
No. ORIG. : 08.00.00118-7 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme o documento de fl. 127.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 98/101, o qual concluiu que a periciada é portadora de Hipertensão arterial sistêmica, insuficiência aórtica com grau discreto, disfunção diastólica do ventrículo esquerdo grau I, lombalgia e varizes de membros inferiores. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois a segurada precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDA MARIA DOS SANTOS OLIANI
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA L C R RIBEIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00071-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 180/207, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 97/101, inferiu que a pericianda é portadora de artrose difusa, normal para a idade. Todavia, observou o perito que *"Não há doença incapacitante atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.09419-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/119, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a produção da prova testemunhal.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida às fls. 05**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)"*.

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELE MARIA DA SILVA e outros
: WAGNER JIULIETE
: ADRIANA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
SUCEDIDO : NATALINA GONCALVES JIULIETE DA SILVA falecido
No. ORIG. : 08.00.01057-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedente o pedido, e concedeu o benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 42/47, suscita a autarquia a nulidade da r. sentença e, no mais, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que não faz jus à concessão do benefício. Bem como pede a fixação do termo inicial a contar da citação.

Habilitação de herdeiros (fl. 85).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS MATOS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/102, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5-Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbitas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;
necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;
inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 69/72 inferiu que a pericianda é portadora de discreta alteração na coluna vertebral (CID M51.3). Ademais, conforme observou o perito, as patologias apresentadas não incapacitam a requerente para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RONALDO APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00196-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/79, pleiteia a parte autora pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a qualidade de segurado restaram devidamente comprovadas, tendo em vista que o autor estava recebendo o benefício de auxílio-doença desde 15 de dezembro de 2005. (fl. 13).

O laudo pericial de fls. 66/67, concluiu que o periciando é portador de ambliopia do olho direito. Ademais, segundo o *expert* o autor está: *"..incapacitado para a atividade habitual, poderá fazer serviço compatível ..encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor"*.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral do demandante, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008512-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00097-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 133/137, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 25 de julho de 2011 (fls. 107/112), elaborado por médico especialista na área de psiquiatria, inferiu que o periciando sofre de alcoolismo, em remissão, e transtorno depressivo recorrente. Entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008819-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ENOQUE BRITO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 98/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/76, o qual inferiu que a autora apresenta seqüela de lesão traumática de fêmur direito, entretanto afirmou o *expert* que : "A

condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARRAI
ADVOGADO : ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00102-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 156/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de setembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 28 de fevereiro de 2007, conforme documentos de fls. 40/51.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 21 de outubro de 2009 (fls. 122/139), o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia de disco, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, pois está impossibilitado de exercer atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 49 anos de idade, que exercera atividades de rurícola, servente de obras e auxiliar de serviços gerais, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 40), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ BEZEERA DE SA
ADVOGADO : BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00346-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/110, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 75/78, o qual inferiu que o autor apresenta cervicalgia e espondiloartrose, entretanto afirmou o *expert* que: *"Não há incapacidade para o labor."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009396-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009396-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA DE FATIMA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00111-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação de tutela.

Em razões recursais de fls. 121/129, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 04 de março de 2010 (fl. 13), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

De outro lado, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o importe fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/07 e 84/87), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009823-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : SIDNEI JOSE RAMOS
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 80.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 165/168.

A decisão de fl. 226 alterou tutela anteriormente concedida e determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 227/230 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 12 de junho de 2002 a 11 de novembro de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 83.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 1º de junho de 2011 (fls. 192/198), o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartropatia lombar, hérnia discal e

espondilose, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 12 de novembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010110-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANA LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.05017-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 72/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/84, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/65, o qual inferiu que a autora foi portadora de fratura e fêmur esquerdo, entretanto concluiu o *expert* que: "*não há incapacidade para o labor.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR APARECIDO BORSONELLO
ADVOGADO : ROSIMEIRE ELADIR DE ANDRADE
No. ORIG. : 06.00.00080-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 34.

A r. sentença monocrática de fls. 149/153 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 156/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de julho de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme documento de fl. 30.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 102/105, o qual concluiu que o periciado é portador de hérnia de disco lombar, psicossomatização e disacusia neurossensorial à direita com

gota acústica, apresentando capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividade com sobrecarga à coluna lombar.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, de baixa instrução, que exerceu atividades de auxiliar de montagem, auxiliar geral, auxiliar de serralheiro, soldador, plainador e porteiro, com sérias restrições funcionais, devido às patologias apresentadas, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 30), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 543/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-15.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUELI MOREIRA BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

2008.03.99.043551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERENICE MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 06.00.00067-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e requer a observância da prescrição quinquenal. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 8/8/2006, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/12), na qual estão registrados contratos de trabalho no período de 1985 a 1990, sendo que o último vínculo, iniciado em 2/5/1990, cessou em 31/12/1990.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Muito embora o laudo pericial, datado de 6/8/2007, indique que a parte autora é portadora de epilepsia, depressão moderada e hipertensão arterial sistêmica, com sequela de acidente vascular cerebral ocorrido há 17 anos, com base em declaração da própria requerente, informa não ser possível estabelecer a data de início da incapacidade, por não ter sido apresentada documentação médica hábil a revelar desde quando as doenças impediram-na de trabalhar.

A autora, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época. O único atestado médico juntado aos autos, expedido em 26/7/2006, apenas declara ser a requerente portadora de patologia CID I 10, sem mencionar a existência de sequelas de acidente vascular cerebral.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Assim, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004448-08.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE GERARDO OLIVETO
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido, mas não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual pugna pela reforma do *decisum* ao argumento de haver operado a decadência e, no mérito, de que incide na espécie a inteligência do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99 no cálculo da renda mensal da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em **setembro de 2011**, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Analiso a prejudicial de decadência levantada pelo réu ora recorrente.

A redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de **decadência de 10 (dez) anos** (g. n.):

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Essa MP deu origem à Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convalidada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n. 9.528/97, a jurisprudência do C. STJ é pacífica quanto ao entendimento de que **não** estão sujeitos ao prazo de decadência, consoante se depreende dos seguintes excertos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

*1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, **surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.***

2. Agravo interno ao qual se nega provimento".

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19/10/2009)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, **não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97**, data da nona edição da MP 1.523/97.*

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ; REsp 200000325317; RESP - RECURSO ESPECIAL - 254.186; Relator(a) GILSON DIPP; 5ª T; Fonte DJ de: 27/8/2001; p.: 00376)

O entendimento acima decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, e a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações consolidadas anteriormente à sua vigência.

Ademais, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve incidir mesmo nas hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da novel Lei n. 10.839/2004.

Assim, é possível extrair as seguintes conclusões: (i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não são alcançados pelo prazo decadencial; (ii) os benefícios concedidos depois de 28/6/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar ciência da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Cumprе acrescentar, na mesma linha de entendimento do citado Tribunal da Cidadania, os seguintes precedentes dos tribunais regionais (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILUMINAMENTO. RUÍDO. USO DE EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INTERMITÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA RMI. DO BENEFÍCIO.

1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, "caput", da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22-10-1998, que por sua vez foi transformada na Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, novamente alterada pelo MP n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05-02-2004), representa inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente.

3. Assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP n.º 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

4. No caso dos autos, considerando-se a DIB do benefício é posterior a 28-06-1997, está sujeito ao prazo de dez anos, não se cogitando de decadência, deve ser rejeitada a prejudicial."

(TRF/4ª Região, APELREEX 2009.71.08.000783-8, Rel. Des. Federal João Batista Pinto da Silveira, DE de 22/2/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida."

(TRF/5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30/4/2010, p. 115)

Com efeito, no caso sob apreciação, considerado o fato de que a parte autora percebe aposentadoria por invalidez desde **22/1/2004** (fl. 16) e ingressou com esta causa em **5/7/2011**, sem notícia nos autos de prévio requerimento de revisão administrativa, entendendo não haver operado a decadência (10 anos) do direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício do qual é titular.

Superada a prejudicial, examino o mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio

doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o **"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"**.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de **"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"**. Isso porque esse dispositivo **"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"**. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, **"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (n. g.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no

salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a

concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **22/1/2004**, derivado de auxílio-doença deferido desde **1/8/2002**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15828/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901424-12.1995.4.03.6110/SP

96.03.035747-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : VIDRACARIA E MARMORARIA NATURA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ ABREU
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : CECILIA DE OLIVEIRA CRESPI
: EDGAR FADIGA JUNIOR e outros
No. ORIG. : 95.09.01424-9 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls 306: até cinco dias para o Banco Santander se manifestar, seu silêncio significando concordância, intimando-se-o.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15834/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002850-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : JOSE AMARAL DA SILVA e outro
: DIVINA BRASILINA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de processo em que houve julgamento da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) e do Recurso Adesivo dos autores.

Os autores interuseram Recurso Especial às fls. 283/305.

A CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 276/278), que foram apreciados às fls. 314/317-verso.

Após o julgamento dos embargos de declaração, as partes litigantes juntaram a petição de fls. 318/319, assinada conjuntamente, além da petição de fls. 320/321, esta assinada apenas pelos autores, acompanhada dos documentos de fls. 322/323, requerendo a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, informando que os autores renunciam expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, para que produzam seus efeitos legais.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pelas petições de fls. 318/319 e 320/321, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo. Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Desse modo, tenho que, com a manifestação de renúncia ao direito ao qual se funda a ação, deve-se reconhecer, por corolário, a desistência do Recurso Especial interposto pelos autores.

Posto isso, acolho e homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação, tal como requerido pelas partes nas petições de fls. 318/319 e 320/321, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, reputando prejudicado o Recurso Especial interposto pelos autores às fls. 283/305, tudo com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dispensando-se a disponibilização do acórdão de fl. 317 no Diário Eletrônico.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15841/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
APELANTE : ALTAIR GERALDO DE CARVALHO e outro
: RAQUEL CALDEIRAS DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
REPRESENTANTE : MARCOS ROBERTO DE LUCENA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de processo em que houve julgamento da apelação e dos embargos de declaração interpostos pelos autores.

Após o julgamento dos embargos de declaração, a CEF juntou a petição de fl. 454, a qual trás a petição de fl. 455, pela qual os autores requerem a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, informando que renunciam expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, cujos valores serão pagos diretamente à Caixa Econômica Federal (CEF), na via administrativa.

Assim, requerem a homologação da renúncia ao direito ao qual se funda a ação, para que produzam seus efeitos legais.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Pelas petições de fls. 454 e 455, infere-se que as partes chegaram a um acordo extrajudicial, em relação à matéria posta em juízo. Todavia não há manifestação expressa nesse sentido, não podendo tal questão ser reconhecida de ofício, uma vez que se trata de direito disponível.

Posto isso, acolho e homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda ação, tal como requerido pelas partes nas petições de fls. 454 e 455, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dispensando-se a disponibilização do acórdão de fl. 453 no Diário Eletrônico.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15858/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006599-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ALVES e outros
: JOAO BARBOSA NETO
APELANTE : IVANI ALVES
ADVOGADO : JOSILEIDE SILVA GIRON
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Fls. 363/368:

Não cabe "agravo interno" de decisão colegiada (acórdão de Fls. 340/343).

Ausência de pressuposto recursal (adequação), não sendo o caso, ademais, de aplicação do Princípio da Fungibilidade.

Ante exposto, não conheço do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15827/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0936165-26.1986.4.03.6100/SP

91.03.020310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELLUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES
: ROBERTO TIMONER
No. ORIG. : 00.09.36165-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo sido a controvérsia dos autos julgada pelo acórdão a fls. 268/282, mantido ao rejeitar os embargos declaratórios a fls. 306/311 e 324/327, o qual restou mantido também pelas decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática a fls. 405/406 e acórdãos a fls. 428/433), transitado em julgado (fl. 435), nada há a ser deliberado.

Anote-se, porém, que a alegação de erro material quanto a ter sido ou não aplicado o correto índice de inflação de jan/1989 (42,72% ou 70,28%) deve ser aferida em primeira instância, sendo que o julgado em nada prejudicará a parte exequente se ficar constatado pela contadoria que o valor executado incluiu o índice correto, tal como decidido no acórdão desta Corte Regional.

Encaminhem-se os autos, pois, à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-11.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006317-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES e outro

DESPACHO

Vistos.

Tendo sido a controvérsia dos autos julgada pelo acórdão a fls. 107/118 de 12/06/2008 (parcialmente reformado no acórdão dos embargos declaratórios da União Federal a fls. 137/142, de 02/09/2009), do qual foram as partes

intimadas e não interpuseram qualquer recurso (Fazenda Nacional embargada aos 06/10/2009 a fl. 144, e Município de Santos embargante aos 04/08/2010 a fl. 149-verso), assim tendo transitado em julgado, conclui-se que nada há para ser deliberado nestes autos dos embargos.

A petição do Município embargante, protocolada aos 09/10/2009 e juntada a fls. 145/146, dando conta que a IDA nº 46/2000, que deu ensejo à execução fiscal, teria sido anulada no processo administrativo 117.246/2003-45, datado de 07/07/2004, por isso postulando a extinção do feito por perda de objeto, na verdade não se refere à controvérsia destes embargos, mas sim ao processo principal da execução fiscal, devendo ser objeto de deliberação naqueles autos e pelo juízo da execução em primeira instância.

Encaminhem-se os autos, pois, à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035308-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035308-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PETRECHEN ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00015-5 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Em sede de prescrição, ante a v. decisão monocrática de fls. 241/247, proferida no âmbito do E. STJ, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, que houve por bem anular o v. acórdão de fls. 185/187, que julgou os embargos declaratórios opostos pela União, manifeste-se a parte originariamente apelante a respeito dos referidos declaratórios, deduzidos a fls. 173/182.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

TURMA SUPLEMENTAR 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15829/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021474-91.1994.4.03.9999/SP

94.03.021474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROMUALDO ALVARO CABRERA
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00097-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator): Trata-se de apelação interposta de r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com a revisão da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício, em decorrência do tempo de serviço pleiteado.

Apela a parte autora sustentando, em suma, que a prova documental colacionada aos autos devidamente corroborada pela prova testemunhal são suficientes para a comprovação do efetivo tempo de serviço, requerendo portanto a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após a apreciação da apelação por esta Corte, julgamento no qual foi dado provimento à apelação e posteriormente rejeitados os embargos de declaração, foi interposto recurso especial que foi devidamente admitido tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinado a reapreciar da apelação nos exatos termos do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

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

Da mesma forma, é plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF 3ª Região - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJ1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Por outro lado, em matéria previdenciária este Corte tem reiteradamente admitido a apreciação monocrática de recurso, desde que atendidos os requisitos do artigo 557 do CPC. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 201003990299068, JUIZA DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1897.)
AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedente do STF. II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV. Agravo improvido. (AC 201103990264988, JUIZA MARISA

Examinemos, pois, a matéria discutida:

O mérito da apelação já foi devidamente apreciado quando do primeiro julgamento, não havendo nenhum fato novo ou determinação superior que modifique o entendimento já firmado (apenas necessitando-se exclusão de determinação de expedição de certidão para que cumpra-se a determinação do C. STJ), razão pelo qual peço vênia para transcrevê-lo:

"A prova testemunhal, isolada, é imprestável para a prova de tempo de serviço. Neste sentido, temos a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, in verbis:

"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".

Pois bem: a parte autora trouxe início de prova material, consubstanciado em um certificado de reservista de 27/11/57 (fls. 49) e título de eleitor de 17/06/58 (fls. 50). Especialmente neste primeiro documento consta a profissão do autor como "mecânico de bicicletas", exatamente a que alega em inicial e mencionada pelo testemunho preciso de fls. 25.

Não há de se exigir prova material que abranja todos os anos trabalhados, mas apenas um início que possibilite a complementação posterior por prova testemunhal, e a prova dos autos apresenta esta suficiência, nada impedindo que uma prova material de 1957 embase reconhecimento de tempo de serviço de 1955 a 1959, quando, repita-se, basta um início de prova material, a ser objeto de completude e esmiuçamento por parte da prova testemunhal.

A prova testemunhal foi coerente e se pautou pela firmeza com que foi proferido o depoimento, como se verifica de fls. 25.

Este tempo deve ser reconhecido independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, já que este ônus cabe ao empregador. Assim já decidi esta E. Corte no julgado assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

A r. sentença deve, pois, ser reformada, para que se conceda o tempo pleiteado pelo requerente.

Fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (par. 4o. do art. 20 do CPC), quantia razoável e na esteira do que vem sendo decidido pela Colenda Décima Turma desta Corte O INSS, como autarquia federal que é, está isento do pagamento de custas e emolumentos (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92) mas não quanto às demais despesas processuais. Esta isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Mas neste caso, tal questão não se põe (não há restituição de custas e despesas), pois a Autora não dispendeu valores a esse título, por ser beneficiária da assistência judiciária."

Entretanto, em razão do decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, e para que se torne ainda mais reforçada a conclusão de concessão do direito do autor, o tempo de serviço reconhecido deve ser somando àquele já considerando quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor para majoração da sua renda mensal inicial, em sendo o caso, em 100% do salário-de-contribuição. Fica estabelecido este percentual que obrigatoriamente deverá ser reconhecido pelo INSS.

Ademais, verifico que em consulta ao "Sistema Plenus" o benefício do autor nº 047.912.695-0, foi revisto administrativamente, sendo-lhe reconhecido o tempo de serviço de 35 anos, 10 meses e 20 dias, tendo como DIB

03/01/1992, tendo atingido, portanto, o percentual máximo de 100% do salário-de-contribuição. Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido.

P.R.I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15830/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674381-56.1991.4.03.6100/SP

93.03.096343-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
APELANTE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
APELADO : EUNICE DA CUNHA VIEIRA LEITE
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO LUCENA
No. ORIG. : 91.06.74381-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
O JUIZ FEDERAL CONVOCADO JAIRO PINTO (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO, em face da r. decisão monocrática de fls. 81/83, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e ao recurso voluntário da UNIÃO.

Alega a embargante omissão da r. decisão recorrida, ao não especificar a taxa de incidência dos juros de mora. Assim, requer sejam os juros fixados em 6% (seis por cento) ao ano, nos termos artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, mesmo no período anterior a sua vigência, sendo que, a partir de 30.06.2009, seja aplicado o disposto no artigo 5º, da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Por fim, sustenta a necessidade do prequestionamento explícito para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Com razão a embargante, em seu inconformismo.

De fato, embora a r. decisão embargada tenha mantido a r. sentença, observo que nenhuma delas fixou os moldes de incidência dos juros de mora. Acresça-se que também não houve fixação dos critérios de correção monetária. Dessa forma, a teor na nova orientação jurisprudencial fixada pela Corte Especial do E. STJ, no julgamento do EREsp 1.207.197/RS, acórdão publicado em 02.08.2011, a Lei 11.960/2009 se aplica às ações ajuizadas mesmo antes de sua vigência (30.6.2009), e até em fase de execução do julgado, dado o caráter processual das normas que disciplinam os juros moratórios.

Assim, as diferenças apuradas serão corrigidas monetariamente e terão incidência de juros de mora nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho de Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, conforme Capítulo 4 - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, item 4.3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

Posto isso, declaro a decisão de fls. 81/82 e fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos acima especificados. Por conseguinte, CONHEÇO dos embargos de declaração, para DAR-LHES PROVIMENTO. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094999-62.1996.4.03.0000/MS

96.03.094999-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
INTERESSADO : ANTONIO PEDOTTI JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO PIONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00.00.04465-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União, em face da r. decisão de fls. 77/78-verso, que, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, revogando a decisão concessória do efeito suspensivo.

Alega a embargante omissão da r. decisão embargada, pois apenas analisou a matéria atinente à desnecessidade de prolação de sentença na fase de liquidação por artigos, mas não apreciou as questões relativas à prescrição intercorrente e aos juros de mora.

É o relatório do essencial.

Com razão a agravante, em seu inconformismo.

De fato, não foram analisadas na decisão embargada as questões atinentes à prescrição intercorrente e à fixação dos juros de mora.

No tocante à prescrição intercorrente, observo que a ação principal foi julgada procedente em janeiro de 1989. A primeira ação de liquidação foi proposta em maio de 1989, mas a petição inicial foi rejeitada, por inépcia, em fevereiro de 1990. A segunda ação de liquidação foi proposta em março de 1992.

Vê-se que entre o julgamento da ação de conhecimento e a propositura da segunda ação de liquidação decorreram menos de 5(cinco) anos, não se configurando a alegada prescrição intercorrente, a teor da Súmula 383 do C. Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo."

Referentemente aos juros de mora, seus índices devem ser fixados conforme determina o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, no tópico referente às condenações em geral, observando-se que sua incidência é desde a data da citação.

Posto isso, CONHEÇO dos embargos de declaração e DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO, afastando a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente e para fixar os juros de mora nos termos acima especificados. Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15851/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030541-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PRISCILINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU
No. ORIG. : 07.00.00087-4 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-51.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU DO PRADO MARTINS
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO
No. ORIG. : 00008915120094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 116 e 118 (consulta). Para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS.

O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 102 a 111. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024627-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024627-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.02225-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações do INSS acerca do pedido de habilitação dos herdeiros da autora (fl. 202). Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034037-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORELINO FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Fl. 121. Defiro. Junte o polo ativo uma certidão de óbito do autor. Prazo: 10 dias. Após, dê-se vista dos autos ao INSS, conforme requerido.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA BARBOSA DE ARAGON
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00168-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Diante da informação do óbito da autora (fl. 212), reconsidero a homologação de fl. 211, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Isso posto, sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o polo ativo sobre as ponderações do INSS relativamente à habilitação dos herdeiros (fl. 182). Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039812-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00085-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045322-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES MILANIN
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
No. ORIG. : 09.00.00114-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045492-20.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045492-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 09.00.00985-3 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

A autora não deu a seus advogados poderes para transigirem nos autos (fl. 7). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045895-86.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045895-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH NEVES CARVALHO
ADVOGADO : OSMAR PRADO PIAS
No. ORIG. : 09.00.01396-1 2 Vr BONITO/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046217-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DUARTE PESCHIERA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca dos óbices apontados pelo INSS, impeditivos do acordo, que levam a autarquia a requerer a reconsideração do ato homologatório (fls. 119 a 124). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-14.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURICIO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA e outro
No. ORIG. : 00062461420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 128 a 132. A homologação do acordo (fl. 127) exaure a prestação jurisdicional deste Gabinete. O problema dos honorários estipulados em contrato está circunscrito à relação entre o advogado e o constituinte. Um eventual litígio neste âmbito deve ser composto mediante ação judicial própria.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOMICIANO GUEDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 09.00.00120-2 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LUIZ DIONISIO
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG. : 09.00.00094-5 1 Vt CACONDE/SP

DESPACHO

Em face da petição de fl. 116, que corrige o erro perpetrado na proposta de acordo, reconsidero a decisão de fl. 115, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como proferida.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DE MORAES CACADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 09.00.00046-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

O mês de novembro tem 30 dias. Regularize o advogado do INSS a proposta de acordo, alterando a DIP. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-30.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006120-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 10.00.02618-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta. Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar um acordo com a autarquia, nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006454-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr COTIA/SP

DESPACHO

O nome correto da autora foi manuscrito no cabeçalho do instrumento de acordo ao lado de um nome não condizente com os autos (fl. 121). Peticione o INSS, fazendo a necessária retificação. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI DE JESUS MARTINS DE MELO
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA TOMAZINI IVANOF
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00027-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a DIP (data de início do pagamento) consignada no instrumento de acordo (fl. 97) é impossível, pois o mês de novembro tem 30 dias, e não 31. Isso posto, intime-se o INSS a informar a data correta da referida DIP. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-48.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007729-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANA JANDIRA CARDOSO DALLACOURT
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00070-4 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

A autora não deu a seu advogado poderes de transigir (fl. 5). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERTRUDES GARCIA ALVES
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00008038320108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Os advogados da autora não têm procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com a juntada de um mandato com poderes de transigir. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008719-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00029-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORREA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 10.00.00030-3 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Cumpra-se o despacho de fl. 117.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010274-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : FILOMENA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00067-4 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Fls. 68 a 74. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURINA AFONSO COSTA
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 122 e 123. Defiro. Remeta-se à autora uma cópia dos cálculos (fls. 114 a 119). De posse de tal conta, diga a autora, em 10 dias, se concorda com a proposta de conciliação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012184-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA MONTEIRO GONCALVES
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00113-5 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Diante da petição de fl. 118, retificando a DIP da proposta de acordo, reconsidero parcialmente a decisão de fl. 117, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como proferida.

Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012456-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSINA CEZARIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00088-5 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A procuração acostada aos autos não é *ad judicium* (fl. 14). Serve apenas para os trâmites administrativos em face do INSS. Regularize-se a representação processual, com a juntada de um mandato, por instrumento público, outorgando-se ao advogado poderes para transigir no presente feito. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA THOLENTINO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00235-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a DIP (data do início do pagamento) consignada no instrumento de acordo (fl. 92) é impossível, pois o mês de novembro tem 30 dias, e não 31.
Isso posto, intime-se o INSS a informar a data correta da referida DIP.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013388-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013388-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA FRANCO GARCIA
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Em face da petição de fl. 77, mediante a qual o INSS corrige a DIP da proposta de acordo, reconsidero parcialmente a decisão de fl. fl. 74, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como proferida.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATT A NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG. : 01001855020098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Diante da petição de fl. 121, retificando a DIP da proposta de acordo, reconsidero parcialmente a decisão de fl. 118, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como proferida.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014158-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE PAULA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA LILIAN CALCAVARA
No. ORIG. : 10.00.00023-0 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Em vista da petição de fl. 73, mediante a qual o réu corrige o erro da proposta de acordo, **reconsidero** parcialmente a decisão de fl. 71, para fazer constar a DIP de 1º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como

proferida.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015377-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00065-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a DIP (data do início do pagamento) consignada no instrumento de acordo (fl. 55) é impossível, pois o mês de novembro tem 30 dias, e não 31.
Isso posto, intime-se o INSS a informar a data correta da referida DIP.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015455-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VIEIRA DE MORAES FILHO
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 10.00.00117-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Diante da petição de fl. 67, retificando a DIP da proposta de acordo, reconsidero parcialmente a decisão de fl. 66, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011. No mais, fica mantida a decisão tal como proferida.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016354-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA HESPANHOL NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00026-1 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016834-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DE BARROS MOMBERG
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 08.00.00090-1 1 Vt PORANGABA/SP

DESPACHO

Os advogados da autora não têm poderes para transigirem nos autos (fl. 10). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020321-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI MARIA DOS REIS MONTEIRO
ADVOGADO : MAYLON FURTADO PASSOS
No. ORIG. : 09.00.00133-0 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Fl. 148. O motivo ensejador do pedido de alteração do acordo homologado decorre que erro material (data de início do pagamento em 31 de novembro), passível de correção a qualquer tempo. Assim, **reconsidero-o** parcialmente a decisão de fl. 146, para fazer constar a DIP de 1.º/12/2011.

No mais, mantenho a decisão tal como proferida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025724-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES ROSA FAGUNDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG. : 09.00.00151-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027115-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00192-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027313-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027313-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARIANO ARCHILA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00033-7 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

O advogado que assina o instrumento de acordo por parte da autora não tem procuração nos autos (fl. 4). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028770-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028770-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MAURA TOSTA FANTACCINI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 10.00.00104-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Levando em conta a certidão de fl. 91, regularize o INSS a peça de fls. 89 e 90 e, em vista do extravio da petição, junte o INSS uma cópia aos autos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042228-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042228-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA COSMO DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA
No. ORIG. : 10.00.00514-0 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Diante da informação prestada pelo INSS (fl. 117), encaminhe-se à autora a proposta de acordo de fls. 103 a 113.
Publique-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.
Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15855/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025653-72.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025653-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR XAVIER
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.02118-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Regularize-se a parte autora a representação processual, outorgando ao seu patrono, dr. Antonio Flávio Rocha de Oliveira a procuração com poderes para substabelecer (fl. 85) e para transigir(fl. 171). Prazo 15 dias.
Intime-se e publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15856/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA RIBEIRO DE BORBA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/08/2009 e DIP em 1º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.748,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE ROMUALDO DA SILVA DE REZENDE
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/06/2009 (citação) e DIP em 1º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.374,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005857-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 01003499420108260346 1 V_r MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/12/2009 (DER) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.973,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-12.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009555-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA NEUBERN DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROTILDES RODRIGUES DE ASSUNCAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 10.00.03097-5 1 V_r AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Retifico de ofício o erro material cometido na proposta de acordo, quanto a DIB em 29/01/2010, para alterar como data do requerimento administrativo e não da citação, como constou (fls. 19 e 80).

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/01/2010 (requerimento administrativo) e DIP em 1º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.627,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012089-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : BERNADETE PEREIRA LEMOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00037-3 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/06/2010 (citação) e DIP em 1º/11/2010 (tutela), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.067,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012102-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012102-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00273-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 06/11/2008 (DER) e DIP em 03/11/2010 (tutela), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.978,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012641-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA DALLA NORA RIZZO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00018-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/4/2008 (citação) e DIP em 22.11.2009 (tutela), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.480,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA BONFIM SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 10.00.00084-0 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2009 (DER) e DIP em 1º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.518,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017918-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA TEODORA DA SILVA DOQUES
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
No. ORIG. : 10.00.00054-7 2 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/10/2010 e DIP em 1º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e

honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.274,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019377-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/03/2010 (citação) e DIP 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.412,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019507-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA MACIEL
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/04/2010 (requerimento administrativo) e DIP em 31/03/2011 (tutela antecipada), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.859,94, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020476-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SIRLEI NEGRINI DOS SANTOS
ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
No. ORIG. : 10.00.11507-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/11/2010 (citação) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.240,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020985-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE ALMEIDA PINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00211-3 3 Vr OLÍMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/01/2010 (citação) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.349,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027578-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.027578-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO FLORES GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00197-2 1 Vr AMAMBÁI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Retifico de ofício o erro material cometido na proposta de acordo, quanto a DIB em 11/05/2010, para alterar como data do requerimento administrativo e não da citação, como constou (fl.70).

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/05/2010 (requerimento administrativo) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.624,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028828-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA TENORIO CAVALCANTI DE MELO
ADVOGADO : ANA PAULA PASCOALON
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/08/2009 e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.887,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030643-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR LUIZ PAIXAO
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00139-1 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2010 e DIP em 1º/06/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.073,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030985-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA KIYOE TOMIOKA
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00019-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Retifico de ofício o erro material cometido na proposta de acordo, quanto a DIB em 08/11/2010, para alterar como data do requerimento administrativo e não da citação, como constou (fls. 38 e 113).

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 08/11/2010 (requerimento administrativo) e DIP em 04/05/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.969,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031782-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORDELINA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/03/2009 e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.879,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033336-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 00026277720108260696 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 02/02/2011 (citação) e DIP em 1º/05/2011 (liminar), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.435,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033967-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SOARES DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : RENATO PELINSON
No. ORIG. : 10.00.00087-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/07/2010 e DIP em 1º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.922,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040142-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZILINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 10.00.00082-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/09/2010 (citação) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.543,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042551-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI FERREIRA PINTO

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
CODINOME : SUELI FERREIRA PINTO CAJAIBA
No. ORIG. : 10.00.00182-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/11/2010 (ajuizamento da ação) e DIP em 1º/02/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.266,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046785-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM FRANHAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TUPÃ MONTEMOR PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00007-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício da aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/09/2010 (DER) e DIP em 1º/03/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.796,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação